

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**“EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL, EFECTOS Y LA  
LEGISLACION NACIONAL”**

**PRESENTADA POR:**

**Br. SHEYLA VEGAS CASTILLO**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**Línea de investigación Institucional: Legislación y Ciencias Políticas**

**Sub Línea de Investigación: Derecho Civil: Nuevas Tendencias**

**PIURA - PERÚ**

**2018**

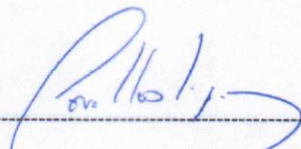
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL, EFECTOS Y LA  
LEGISLACION NACIONAL”**

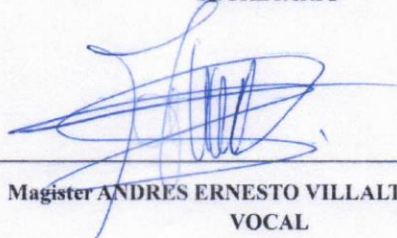
**TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO**



Doctor **PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA**  
**PRESIDENTE**



Magister **GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ**  
**SECRETARIO**



Magister **ANDRES ERNESTO VILLALTA PULACHE**  
**VOCAL**


**PIURA – PERÚ**

**2018**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

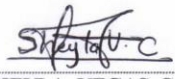
**“EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL, EFECTOS Y  
LA LEGISLACION NACIONAL”**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE  
TRABAJO DE TESIS, ES ORIGINAL EN SU CONTENIDO Y  
FORMA**



---

**Magister LUIS HERNÁN CRUZ VÍLCHEZ**  
**ASESOR**



---

**Br. SHEYLA VEGAS CASTILLO**  
**EJECUTOR**

**Línea de investigación Institucional: Legislación y Ciencias Políticas**

**Sub Línea de Investigación: Derecho Civil: Nuevas Tendencias**

**PIURA - PERÚ**

**2018**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN**



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**  
**027-UI-FDCCP-UNP-2019**

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL"**, presentada por la Bachiller **VEGAS CASTILLO SHEYLA** con el asesoramiento del Mag. Luis Hernán Cruz Vilchez; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐

Con la mención de:

**SOBRESALIENTE**

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 24 de enero de 2019

DR. PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA  
**PRESIDENTE**

MAG. GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ  
**SECRETARIO**

MAG. ANDRES VILLALTA PULACHE  
**VOCAL**



## **RESUMEN**

El principal objetivo de la investigación consiste en demostrar la necesidad de la regulación del Síndrome de Alienación Parental en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el daño psicológico y fisiológico que produce en el desarrollo integral de los menores víctimas de este, como consecuencia de las relaciones de padres que se encuentran separados.

Nuestro ordenamiento jurídico tiene por finalidad procurar una ordenada convivencia social, y que en cuanto a toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (Interés Superior del Niño).

Asimismo la familia, como núcleo fundamental de la sociedad y base de la organización de ella, se fundamenta en la misma consustancialidad de la persona humana. Por lo tanto, el Estado debe velar siempre por el interés de la familia.

**PALABRAS CLAVES:** Síndrome de Alienación Parental-Interés Superior del Niño-Ordenamiento Jurídico.

**DECLARACION JURADADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE LA  
TESIS**

Yo, **SHEYLA EVGAS CASTILLO** identificado con DNI N° **72802276**, Bachiller de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS** y domiciliado en **URB. COSSIO DEL POMAR MZ. N2 LT. 17** del Distrito Castilla, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular **945296462**, Email: **sheylavegc\_24@hotmail.com**

**DECLARO BAJO JURAMENTO:** que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.

En fe de lo cual firmo la presente.

Piura Enero del 2019





DNI N° .....**72802276**.....

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración con hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años

Art. 4 Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

## **DEDICATORIA**

Dedico mi trabajo de investigación a Dios, porque a pesar de las adversidades me ha permitido culminar el presente trabajo. Así mismo a toda mi familia, mis padres por su apoyo incondicional y hermanos por estar siempre a mi lado, y en especial a mi madre por ser la persona a quien más admiro, que con su esfuerzo y dedicación le debo todo lo que soy.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por guiar mi camino y permitir que se realicen mis metas.

A mis padres, hermanos y cuñado que me enseñan a no rendirme y que cada adversidad es una prueba en el camino que debemos superar.

A mi ex jefa Dra. Rocío por sus enseñanzas, apoyo y con quien aprendí que la fuerza radica en uno mismo para seguir adelante. A mi mejor amiga Christy por su apoyo incondicional, y a esa persona que ha motivado y alentado mis ganas de ser mejor cada día, así como las personas que de una u otra manera han apoyado a la realización de este trabajo

Al Mag. Luis Hernán Cruz Vélchez, asesor de esta tesis, por su tiempo, guía y asesoramiento en su realización.

## INDICE GENERAL

RESUMEN .....	VIII
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
INDICE DE CUADROS.....	X
GLOSARIO DE TÉRMINOS .....	XI
LISTA DE ABREVIATURAS .....	XVI
ABSTRACT .....	XVII
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I.....	3
MARCO TEORICO .....	3
1.1. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL .....	3
1.1.1. Antecedentes del Síndrome de Alienación Parental .....	3
1.1.3. Concepto .....	7
1.1.4. Actores o Partes .....	11
1.1.5. Elementos para su determinación y síntomas primarios .....	13
1.1.6. Comportamientos Clásicos de un Progenitor Alienador .....	18
1.1.7. Tipos de Alienación Parental .....	21
1.1.8. Supuestos de inexistencia del SAP .....	27
1.1.9. Medidas de Prevención a los resultados de SAP .....	28
1.1.10. Controversia de su naturaleza: ES SINDROME O NO.....	30
1.2. EFECTOS EN LOS MENORES VÍCTIMAS DEL SAP .....	33
1.3. LA FAMILIA .....	39
1.3.1. Familia .....	39
1.3.1.1. Concepto de familia .....	40
1.3.1.2. Clases de Familia .....	43
1.3.2. El derecho de familia .....	44
1.3.2.1. Definición.....	44
1.3.2.2. Concepto .....	45
1.4. EL SAP, CONVIVENCIA, DIVORCIO Y SU RELACION CON LA TENENCIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS .....	46
1.4.1. Matrimonio.....	47
1.4.2. Concubinato o uniones de hecho .....	49
1.4.2.1. Concepto .....	49



1.4.3.	Separación de cuerpos o de hecho .....	52
1.4.4.	Separación convencional .....	53
1.4.5.	El Divorcio .....	54
1.4.6.	Patria Potestad .....	60
1.4.6.1.	Objetivo .....	61
1.4.7.	Tenencia .....	62
1.4.7.1.	Definición .....	62
1.4.7.2.	La tenencia con la patria potestad .....	67
1.4.7.3.	Tipos de tenencia .....	68
1.4.7.4.	Juez competente para conocer el proceso de tenencia de niños y adolescentes .....	72
1.4.7.5.	Legitimación en el proceso .....	72
1.4.7.6.	Deber del juez de escuchar la opinión del niño o adolescentes ....	73
1.4.7.7.	Variación de la tenencia del niño o adolescente .....	73
1.4.7.8.	Resolución del Juez sobre la tenencia del niño o adolescente .....	74
1.4.8.	Régimen De Visitas .....	74
1.4.8.1.	Finalidad .....	78
1.4.8.2.	Juez competente para conocer el proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño adolescente .....	79
1.4.8.3.	Legitimación del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño adolescente .....	79
1.4.8.4.	Resolución del Juez sobre el régimen de visitas referido al niño o adolescente .....	79
1.4.8.5.	Formas de determinación .....	80
1.5.	PROTECCIÓN JURÍDICA FRENTE AL SAP: LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL .....	80
1.5.1.	Legislación Nacional – Propuesta Legislativa .....	80
1.5.2.	Legislación Internacional: Tratados Internacionales .....	84
1.5.2.1.	Declaración de los derechos del niño ONU 1959 .....	84
1.5.2.2.	Convención de los Derechos de los Niños .....	86
1.5.2.3.	Observaciones Generales del Comité de los derechos del niño. ..	90
1.5.3.	Doctrina Comparada .....	91
1.5.3.1.	Brasil .....	92
1.5.3.2.	Chile .....	93
1.5.3.3.	España .....	94
1.5.3.4.	Argentina .....	95

1.5.4.	El SAP y Jurisprudencia Nacional .....	95
1.5.4.1.	CASACION N° 2067-2010-LIMA .....	96
1.5.4.2.	Cas. N° 5138-2010-Lima, del 31 de agosto de 2011.....	102
1.5.4.3.	Cas. N° 370-2013- Ica, emitida el 6 de marzo de 2013.....	107
1.5.4.4.	Expediente N° 75-2012 (13/03/2013) - Segunda Sala Civil de Ica.....	109
1.5.4.5.	EXP. N° 01817-PHC/TC, CASO DE LOS MENORES J.A.R.R.A. y V.R.R.A.....	110
1.5.4.6.	Expediente N° 01343-2013-0-2001-JR-FC-02 - PIURA .....	114
<b>CAPITULO II .....</b>		<b>118</b>
<b>DISEÑO METODOLOGICO .....</b>		<b>118</b>
2.1.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:.....	118
2.1.1.	Descripción Del Problema .....	118
2.1.2.	Formulación Del Problema .....	120
2.2.	JUSTIFICACIÓN .....	120
2.3.	OBJETIVOS .....	121
2.3.1.	Objetivo General .....	121
2.3.2.	Objetivos Específicos .....	122
2.4.	HIPÓTESIS .....	122
2.5.	IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES .....	122
2.5.1.	Variable Independiente .....	122
2.5.2.	Variable Dependiente .....	122
2.6.	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLE.....	122
2.7.	CRITERIO Y DISEÑO METODOLÓGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS .....	124
2.7.1.	Tipo de Investigación .....	124
2.7.2.	Enfoque.....	124
2.7.3.	Diseño de Investigación.....	124
2.7.3.1.	Diseño no Experimental .....	125
2.7.4.	Nivel .....	125
2.7.5.	Método Teórico .....	125
<b>CAPITULO III: .....</b>		<b>127</b>
<b>PROBANZA DE LA HIPOTESIS .....</b>		<b>127</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>155</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>		<b>157</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>159</b>

<b>APÉNDICE .....</b>	<b>166</b>
<b>APÉNDICE 1.....</b>	<b>167</b>
<b>PROYECTO DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 83º PARTE FINAL Y ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES SOBRE SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.....</b>	<b>167</b>
<b>APÉNDICE 2: ENCUESTA.....</b>	<b>175</b>
<b>APÉNDICE 3: VALIDACIÓN DE ENCUESTAS .....</b>	<b>177</b>
<b>APÉNDICE 4: CRONOGRAMA.....</b>	<b>181</b>
<b>APÉNDICE 5: PRESUPUESTO .....</b>	<b>182</b>
<b>APÉNDICE 6: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....</b>	<b>183</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>184</b>
<b>ANEXO 1 .....</b>	<b>185</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>185</b>

## INDICE DE CUADROS

	Pág.
CUADRO N° 01.....	129
CUADRO N° 02.....	132
CUADRO N° 03.....	135
CUADRO N° 04.....	138
CUADRO N° 05.....	142
CUADRO N° 06.....	146
CUADRO N° 07.....	148
CUADRO N° 08.....	151

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

1. Síndrome.- El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “conjunto de síntomas característicos de una enfermedad”. (Real Academia Española, 2017)  
"En medicina, es un cuadro clínico o un conjunto sintomático que presenta alguna enfermedad con cierto significado y que por sus características posee cierta identidad; es decir, un grupo significativo de síntomas y signos (datos semiológicos), que concurren en tiempo y forma, y con variadas causas o etiología. También un síndrome es un conjunto de síntomas o signos que conforman un cuadro” (Larios Pineda, El Síndrome de Alienación Parental como consecuencia de la Separación o el Divorcio y la falta de Regulación en el Código Civil Guatemalteco, 2014).
2. Alienación.- "El término alienación se emplea en diversos sentidos y en diversas disciplinas, como en la medicina y psicología, en la filosofía, la sociología y las ciencias políticas. La idea común a los diversos conceptos de alienación hace referencia a algo a sí mismo que el sujeto ya no controla, un bien que se vende, o un (yo) que se extraña" (Vaccaro ).
3. De acuerdo a la Real Academia Española (RAE), la alienación puede producirse cuando una persona o un grupo modifican su conciencia hasta que se vuelve contradictoria con aquello que se aguarda por su condición. (Julian Perez Porto & Ana Gardey, 2017).



4. Parental.- "Adjetivo de los padres o parientes o relativo a ellos: relaciones parentales biológicamente. Que se refiere a uno o a ambos progenitores: herencia genética parental" (BOLAÑOS I., 2014, pág. 80).

5. Síndrome de Alienación Parental.- El Síndrome de la Alienación Parental –en adelante, SAP– fue definido por Richard Gardner (Profesor de Psiquiatría Clínica del Departamento de Psiquiatría Infantil de la Universidad de Columbia), en 1985, como “un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda o custodia de los niños.

Perito Psicólogo español José Manuel Aguilar lo define como “un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor” (AGUILAR SALDIVAR, s.f.).

6. Derechos.- Facultad jurídica atribuida a un sujeto, pudiendo exigir un determinado comportamiento. (OSSORIO, 2003).

7. Divorcio.- El término divorcio proviene de la voz latina “divortium” que significa separación, aunque también puede atribuirse su origen a la palabra “divertere” que significa “tomar cada cual su rumbo”, pero sea cual fuere su procedencia, lo cierto es que cuando nos referimos al divorcio, inmediatamente se presenta la idea de un matrimonio o una pareja disuelta. (BAHOMAM GUERRA, pág. 15).

8. Tenencia.- La tenencia «es una institución, un elemento componente de la patria potestad que implica aquel derecho-deber que recae generalmente en uno o ambos

padres, de que el menor de edad permanezca físicamente bajo su custodia, su tutela y su protección» (AVALOS PRETELL, 2017).

9. Sentencia.- Declaración de juicio y resolución del Juez. Modo normal de extinción de la relación procesal .Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. Decisión Judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado. (CABANELLAS DE LAS CUEVAS).

10. Régimen de visitas.- Es el derecho que tienen los padres de mantener contacto con sus hijos. Se trata de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación del padre o madre con sus hijos.

Forma parte de la relación jurídica familiar que identifica el derecho y el deber de los progenitores, que no gozan de la tenencia, de mantener un contacto directo e inmediato con sus hijos, cuando no existe una cohabitación permanente entre ellos, con la finalidad de fortalecer las relaciones paterno-filiales y lograr el desarrollo integral del niño. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.))

11. Casación.- Acción de casar o anular .Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, por que hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones esta atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los recursos que se interponen contra las sentencia definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas es decir casándolas o confirmándolas. Por regla general el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de derecho sin

que esté permitido abordar cuestiones de hecho y naturalmente el tribunal de casación puede entrar en ellas. (CABANELLAS DE LAS CUEVAS).

12. Niños y adolescentes.- el Código de Niños y Adolescentes define que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescentes desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad y son sujetos de derechos, libertades y de protección específica<sup>1</sup>. (EDITORES, pág. 173)
13. Vulnerar.- Ir en contra de una ley o norma o no cumplirla, quebrantar, transgredir. Herir, dañar o perjudicar. (CABANELLAS DE TORRES, 1993).
14. La Convención de los Derechos del Niño.- La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención. (UNICEF, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 2006).
15. Ordenamiento Jurídico: Es un conjunto coordinado, sistematizado y jerarquizado de normas que deriva de un proceso de creación-aplicación. (OSSORIO, 2003).
16. Interés superior de niño.- El Comité de los Derechos del Niño subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

---

<sup>1</sup> Código de los niños y adolescentes: Art. I y II

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión de batida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. (OBSERVACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 201, pág. 260)

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art	:	Artículo
Cas.	:	Casación
D.L	:	Decreto Legislativo
DR.	:	Doctor
INC.	:	Inciso
Nros	:	Números
SAP	:	Síndrome de Alienación Parental
T.P	:	Título Preliminar



## **ABSTRACT**

The main objective of the present investigation is to demonstrate the need for the regulation of the Parental Alienation syndrome in our legal system, taking into account the psychological and physiological damage that it causes in the integral development of the minor victims of this, as a consequence of the relationships of parents who are separated.

Our legal system is intended to ensure an orderly social coexistence, and that regarding any measure concerning the child and adolescent adopted by the State will be considered the Principle of the Higher Interest of Children and Adolescents and respect for their rights. (Higher interest of the Child).

Likewise, the family as the fundamental nucleus of society and the basis of its organization is based on the same conductivity of the human person.

Therefore, the State must always watch over the interest of the family.

**KEY WORDS:** Parental Alienation Syndrome - Higher Interest of the Child - Legal Order.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad, realizar el estudio del Síndrome de Alienación Parental, situación de hecho que se puede configurar, por el accionar de uno de los progenitores a través de acciones de manipulación las mismas que tienden a generar el rechazo del hijo hacia el otro progenitor, siendo así, se pretende determinar los efectos fisiológicos y psicológicos que generan en los niños y la regulación en nuestra legislación.

Debemos tener en cuenta que si bien las uniones de hecho o derecho se inician con un plan de vida, estas no se constituyen con la finalidad que terminen a corto o largo plazo.

Es la ruptura del vínculo matrimonial ya sea la separación o divorcio, son hechos que generan una serie de interrogantes. Pues si bien existe regulación para los efectos de estas circunstancias como la tenencia, el régimen de visitas, la pensión de alimentos, entre otras.

Nos encontramos ante casos de padres separados que al no existir un común acuerdo entre las partes se generan una serie de acciones legales para determinar y solucionar circunstancias como: ¿con quién se quedaran los hijos?, ¿Cómo será la relación con el progenitor que no obtenga la tenencia?, etc. El problema surge cuando los padres deciden poner fin a su vida en común, y hacen partícipes a sus hijos e hijas de los conflictos que ha generado la separación como un sistema de venganza en contra de la ex pareja.

En síntesis tenemos por delante un trabajo de investigación que aporte conocimiento de nuestro actual sistema peruano y busca sentar un mejor criterio en el lector.

Por lo que la presente investigación tiene como tema a tratar el “**EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL**”, la cual desarrolla la problemática planteada teniendo en cuenta el siguiente esquema:

**En el Primer Capítulo** de la investigación se desarrollará lo concerniente al Marco teórico iniciando con los Antecedentes teóricos, así mismo abordamos la descripción de las diversas instituciones que forman parte del título de la presente tesis.

**En el Segundo Capítulo** comprende el Diseño metodológico en el que se ha basado la investigación y comprende desde la descripción del proyecto, fundamentación, formulación del problema, justificación, objetivos e hipótesis las mismas que serán comprobadas según el desarrollo del marco teórico.

**En el Tercer Capítulo** se tendrán las conclusiones, recomendaciones, anexos y bibliografía esperando pues que este trabajo de investigación sea de gran ayuda para los alumnos y operadores del derecho.

**La Autora**

# **CAPITULO I**

## **MARCO TEORICO**

### **1.1. SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL**

#### **1.1.1. Antecedentes del Síndrome de Alienación Parental**

Fue descubierto por el psiquiatra infantil y forense Richard Gardner, en 1985, al realizar peritajes judiciales en los procesos de disputa por la custodia. Señala que aquel consistía en que éstos iniciaban un proceso de denigración hacia uno de sus progenitores, pudiendo inclusive constatar que llegaban a expresar odio hacia el progenitor que no había mantenido la custodia y que ejercía sólo el derecho de las visitas, por lo que comenzó a estudiar los síntomas que, a su criterio, configuran el SAP.

En un principio, Gardner (1985), consideró que tal síndrome provenía de la combinación de la influencia parental y de los aportes del propio niño en la campaña de denigración. No obstante, en sucesivas revisiones fue detectando aspectos que creyó necesarios para considerar respecto del SAP, vale decir, que se dé en un contexto de lucha por la guarda y custodia de los hijos, que haya una campaña de difamación contra uno de sus progenitores de forma injustificada y, por último que no hayan razones probadas de negligencia o maltrato real hacia el menor. Consideró, además, que esta campaña se iniciaba con un “lavado de cerebro” de los niños por parte de un progenitor, particularmente el que tenía la custodia, y que los hijos acaban haciendo suyas las manifestaciones que les han inculcado (Gardner citado en Tejedor, 2006, p.23).

Cabe agregar que, en un principio, este autor, distinguió entre “Síndrome de Alienación Parental” y el término "Alienación Parental", configurando la denominación

síndrome la consecuencia, es decir, el desarrollo en los hijos de un comportamiento que comienza con una alienación parental o alejamiento parental, lo cual concluye con el desarrollo de conductas de denigración y crítica del hijo hacía el progenitor que no tiene la custodia, por influencia del progenitor que tiene la custodia y aliena o, posteriormente, cuando tal síndrome se agrava de su propia ocurrencia, ello con el objetivo de eliminar al progenitor que no tiene la custodia cuidado personal o relación directa y regular de la vida de los hijos. El diagnóstico del SAP, a juicio de Gardner (1985), es aplicable cuando aparezcan conductas que puedan justificar tal alienación aunque sean mínimas, pues con frecuencia éste aparece asociado a falsas acusaciones de abuso sexual u otras formas de abuso inventadas por el otro progenitor, ya que anteriormente, según plantea Gardner, los jueces y profesionales de la salud mental tendían a creer, casi siempre, en las aseveraciones de los niños respecto de abusos cometidos hacia ellos, sin embargo, éstos fueron incluyendo otras circunstancias que apuntaban hacia una alienación parental.

Algunos padres participantes en litigios, refiere Gardner, alienan al hijo como reacción ante la amenaza de perder el cuidado personal o la tuición de éste, con la esperanza de que las manifestaciones que exprese su hijo le ayudarán a prevalecer con él, pudiendo tener tales motivaciones variadas razones, como: el miedo a sentirse solo, la necesidad de apego al progenitor alienador después de la separación o divorcio, el intento de agradarlo para asegurar su relación con él y así evitar una nueva pérdida o el conflicto permanente con este progenitor (Gardner citado en Tejedor, 2006, p. 22).

El profesor Gardner fue el primero en hablar del SAP como un problema grave e independiente de otros trastornos post divorcio, que apareció paulatinamente cuando en los juzgados de familia comenzaron a desconocer preferencias de género al momento de



otorgar la custodia de los hijos y a fijarse solamente en la capacidad de los progenitores independientemente sea la madre o el padre, por los que estos en su disputa empezaron a necesitar de la complicidad de los hijos y aprendieron a usarlos a favor de uno y en contra de otro, señala además que en este trastorno no solamente encontramos el lavado de cerebro de un progenitor por denigrar al otro sino que también contribuciones de los hijos para sostener la campaña de denigración en contra del progenitor alienado. Además deja muy en claro que si ha existido un abuso real en contra del hijo sea físico psicológico o sexual el SAP no podría existir de ninguna manera. Así pues la teoría del Profesor Gardner, vista como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas legales, o mejor dicho que se manifiesta en todo su esplendor en este contexto, ha sido de lo más criticada, y a la vez muy difundida en los medios legales a nivel mundial (PEÑA BARRIENTOS, 2016, págs. 44-45)

El objetivo concreto del síndrome de alienación parental es la obstrucción total del vínculo filial, situación que es una manifestación clara de maltrato psicológico (Puente y Guzmán, 1999), y que como toda forma de violencia este se presenta por etapas o estadíos que terminaran por desvincular totalmente a los niños del progenitor alienado, empero que muchos de los magistrados aun no asimilan y/o internalizan estas conductas para ser aplicadas en cada nuevo caso de tenencia, variación de tenencia, régimen de visitas y principalmente en los proceso de divorcio, que es donde se origina la batalla legal por la tenencia de los hijos y por ende el síndrome de alienación parental como arma para lograr los objetivos personales de los ex cónyuges. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 42)

### 1.1.2. Definición

Síndrome de Alienación Parental (denominado con las siglas SAP en español o PAS en inglés) o como lo han llamado otros como procesos de desparentalización o violencia psicológica.

Richard Gardner en 1985, creó la teoría del síndrome de alienación parental para referirse a lo que describe como un desorden psicológico en el cual un niño, de forma permanente, denigra e injuria a uno de sus progenitores (AVALOS PRETELL, 2017, pág. párrafo 10). Es así que define el Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado (MOJICA ACERO, 2014, pág. 20)

Bien lo definen Bouza y Pedrosa cuando refieren que el síndrome «se define por el hecho que un padre ejercer la tenencia y obstruye o impide el vínculo del hijo con el otro padre y construye una relación abusiva en la cual, paradójicamente, la víctima infantil es el verdugo»

El Perito Psicólogo español José Manuel Aguilar (s.f.), lo define como “un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor” (AGUILAR SALDIVAR A. , (s.f.))

Por su parte, Sureda (2007), lo define como:

Un trastorno que en la actualidad se ha dado con más frecuencia tanto en los casos de divorcio como en los de separación, donde la batalla es llevada por uno de los padres más allá de la lucha legal, manipulando al hijo o los hijos en contra del otro cónyuge, esto causa daños en los niños y al mismo tiempo en el otro cónyuge. Así mismo, cuando uno de los dos padres forma una nueva familia el proceso de alienación compromete una posible reconstrucción y esto representa daños implacables a los miembros de la familia (CASTILLO VILLATORO, 2014, pág. 66).

### **1.1.3. Concepto**

Por otra parte citando a Gardner, Escudero, Aguilar & Cruz (2008:286, 287) exponen el siguiente concepto del SAP:

El síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un “maltrato/abuso sexual” está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación

del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable. (HERRERA SIBAJA, 2016, pág. 203)

Por su lado, Aguilar Cuenca (2005) considera que la referida dolencia es un “trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición” (AVALOS PRETELL, 2017). Así, existirá un **progenitor alienante** o programador (ejerce la tenencia de su hijo), un **hijo alienado** o programado (principal víctima del proceso de alienación causado por el progenitor con quien convive) y un **progenitor no conviviente o alienado** (es el que recibe los ataques constantes del hijo alienado). (AVALOS PRETELL, 2017)

Bernet, W. y Cols, (2010) citado por (Muzio Ares, 2016, pág. 83), menciona que tal y como plantean sus autores, este fenómeno ocurre por lo general en hijos cuyos padres están enganchados en un divorcio intensamente conflictivo y/o batallas de custodia por los hijos. Se expresa en alianzas rígidas con uno de sus progenitores (progenitor preferido) y de rechazo hacia el otro (progenitor alienado) sin que existan razones que justifiquen el rechazo y que resulta desproporcional a las experiencias vividas con este progenitor (Muzio Ares, 2016).

En tanto, para Manuel Bermúdez Tapia, el SAP es una patología nueva que se analiza en el ámbito de las relaciones conflictivas entre los progenitores, provocando en el hijo una conducta de rechazo sobre un progenitor en particular, sin una justificación objetiva.

De otro lado, Lucía Rodríguez Quintero califica este problema como aquella conducta llevada a cabo por el padre o la madre que conserva bajo su cuidado al hijo y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el niño odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene la custodia legal (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.)).

Así Cicero y Rinaldo (2013) citado por (Howard, s.f., pág. 6), menciona que se trata de una serie de comportamientos, artilugios o estratagemas que adopta aquella persona a la cual se le confió la custodia de sus hijos destinados a obstaculizar o entorpecer infundadamente que se genere o conserve una relación afectiva estrecha con el otro padre (o su familia ampliada), de forma que en modo egoísta obran sobre la psiquis de aquéllos, provocando un apartamiento radical de la rama familiar que sólo tiene atribuido un régimen de comunicaciones y visitas. En un contexto conflictivo derivado de la ruptura de la pareja que conformaban los padres, se encuentra un terreno potencialmente fértil para que se produzca el síndrome mencionado, dado que «el hijo es percibido por el padre custodio como un instrumento de poder destinado a satisfacer sus propias necesidades en daño del otro padre, que sufre, injustificadamente, el desprecio y el alejamiento del hijo

Para Álex Plácido Vilcachagua manifiesta que se trata de un proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus padres a través de estrategias desquiciantes que realiza el progenitor, que orienta al rechazo en contra del otro.

Así la desparentalización, se agudiza con la problemática conyugal y prevalece después de la separación o del divorcio, evidenciándose motivado por un afán de

destrucción, venganza o desposesión en contra de la ex pareja, a quién se pretende privar de la relación con sus hijos e hijas, por todos los medios posibles, bajo la premisa: “si ya no estás conmigo, entonces, no eres más el padre/madre de mi hijo/a”. (RAMIREZ ACUÑA, 2016)

Por su parte, la especialista Nuria Gonzales Martín señala que el denominador de este problema es la utilización del hijo como medio o herramienta para castigar al otro progenitor, ya sean por las causas que originaron la separación o el divorcio, hasta incluso como consecuencia de la falta de pago de los alimentos, la sustracción del hijo, entre otros. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.))

De otro lado la Psicóloga Patricia Ruiz, del Instituto de Medicina Legal, explica que este es un tipo de maltrato emocional porque "el niño es envenenado de tal forma por uno de los padres que llega a odiar al otro progenitor de una forma injustificada". ("Aumentan casos de niños con Síndrome...", 2010)

"Odio injustificado significa que no hay motivo para el rechazo, a no ser que el niño haya sido víctima de maltrato físico, psicológico o sexual", explicó la doctora Ruiz. ("Aumentan casos de niños con Síndrome...", 2010)

Es necesario aclarar que Gardner distinguió siempre entre el fenómeno de la “Alienación Parental” con el SAP. La primera se produce siempre que exista una campaña de difamación, pero con una buena terapia, el problema se soluciona. En la “Alienación Parental” el niño no interviene por sí mismo. En el SAP, sin embargo, el niño o niña es

cómplice del progenitor alienador y crean sus propias teorías sobre por qué deben odiar al progenitor alienado. (TORREALBA JENKIS, 2011, págs. 30-31)

Por su parte (RAMIREZ ACUÑA, 2016) refiere que, los estudiosos del tema, aducen que es más evidente, posterior a la disolución de los vínculos conyugales, cuando estos procesos son beligerantes, y que tiene un impacto muy profundo y nocivo en la sociedad.

El tema de la alienación parental se ha pensado de manera más frecuente en casos de separación de parejas y divorcio, sin embargo, es posible identificarlo en parejas que aún no han iniciado ese proceso. (RODRIGUEZ QUINTERO, pág. 53)

De lo anterior se colige que la alienación parental puede ser llevada a cabo por hombres y por mujeres, y a pesar de que algunas personas han querido darle una connotación de género, la realidad muestra que hay quien recurre a tomar a hijos e hijas como botín de guerra e instrumento para causar daño al otro(a). (RODRIGUEZ QUINTERO, pág. 54)

#### **1.1.4. Actores o Partes**

Muchos consideran que el síndrome de alienación es, como decía Gardner, “una locura a dos”, porque los actores -los padres- son dos personas visibles:

- Uno como alienante,
- El otro como alienado y
- Los
- hijos como instrumento.

Sin embargo, el proceso puede incluir a otros personajes, no sólo como cómplices, sino como víctimas conexas.

Según Pedrosa y Bouza, la separación de la pareja con hijos crea grupos de pertenencia. El padre que convive con los hijos recrea una vieja alianza familiar con sus propios padres, es decir, los abuelos de los niños en conflicto. En esta alianza también se refleja la dependencia de decisiones en relación con la niñez de esos padres y la existencia de un jefe o jefa de familia sobre quién recaía la última y a veces todas las palabras. Esta persona toma como propia la historia de separación actual y considera a los nietos como una posesión. La inculcación se ve más alimentada cuando los abuelos deben darle techo a la madre o al padre con los hijos y prestarles ayuda económica. Los primeros aliados son los que conocen la verdadera historia y por intereses personales van a ser partícipes de motorizar las negaciones. En su incitación o silencios se ubica primero a los abuelos y tíos de los niños del padre conviviente. Saben la verdad, pero defienden su núcleo primario de pertenencia a través de las mentiras o la tergiversación de los hechos que van a ser contados a los menores, a terceros y a la justicia. Eligen a los profesionales que les sean afín y fieles a su proyecto. Si algún profesional emitiera una opinión contraria, no dudarían en excluirlo de su función, considerándolo a partir de allí su enemigo y vendido al bando contrario. El profesional elegido no solamente debe ser obsecuente, sino también, ideológicamente, debe profesar las mismas ideas desvinculantes. (RODRIGUEZ QUINTERO, págs. 117-118)

En la dinámica del SAP, los roles son:

- El progenitor amado o “alienador”;



- El odiado, como “alienado”, y
- El hijo, que vendría a ser la “víctima” del SAP.

#### **1.1.5. Elementos para su determinación y síntomas primarios**

(AVALOS PRETELL B. , 2017), menciona que Richard Gardner consideró que se podía identificar la existencia del síndrome de alienación parental cuando se evidenciaban, de forma total o parcial, **ocho comportamientos o síntomas observables**:

**a) La campaña de denigración:** Implica que el progenitor alienante de manera reiterada transmita al hijo alienado conceptos falsos y negativos sobre su progenitor no conviviente.

El progenitor alienante se aprovecha de la desinformación de su hijo respecto de la verdadera situación familiar que está viviendo, generándole el sentimiento de no ser querido como antes; por lo que el menor de edad piensa que no tiene valor para el progenitor alienado.

El lapso de separación con el padre denigrado es el ingrediente indispensable que le otorga su motivación para que nazca el rencor que le profesa, existe un fuerte ingrediente emocional ya que el niño se siente abandonado y de poca importancia en la nueva vida de su padre, esto sumado a la unión con el progenitor que ejerce la tenencia el cual también se siente abandonado como él, generan en el niño esta cuasi perfecta identificación y genera tal resentimiento. Aquí aparece una verdadera tarea de adoctrinamiento del niño por parte del padre que ejerce la tenencia o guarda para que el

hijo sostenga el propósito del adulto, lo que implica que no se exprese con libertad y autenticidad. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 47)

**b) La falta de ambivalencia:** Este síntoma consiste en que el niño ve, por el proceso de distorsión de la realidad vía inducción, que uno de los padres es totalmente «bueno y perfecto», es decir el padre conviviente. Mientras que el otro padre es percibido como totalmente «malo».

El hijo alienado no puede evaluar de manera realista la conducta de ambos progenitores; debido a que si llega a aceptar que su progenitor no conviviente también puede ser «bueno», sentiría que está traicionando a su progenitor alienante.

Ejemplo: “Mi padre me quiere, es muy listo, sabe mucho...”, “¿Cosas buenas de mi madre? Pues no sé, ninguna”

**c) Racionalizaciones frívolas, débiles o absurdas para el desprecio hacia el progenitor:** «El niño da motivos absurdos para la denigración pero con la condición necesaria de que el padre conviviente confirme estas racionalizaciones como válidas».

El menor de edad no puede sustentar adecuadamente su conducta de desprecio. De esa forma, todo lo que piensa y expresa es una reproducción fidedigna de los calificativos denigrantes que, previamente, ha elaborado el progenitor alienante.

Ejemplo: “Mi madre me hacía comida que no me gustaba...y me compraba ropa que yo no quería...tampoco me dejaba ver la tele...”

**d) El fenómeno del pensador independiente:** Este síntoma «tiene la función de proteger al padre que adoctrina por medio de la negación de sus propias expresiones, de su propia influencia por parte del hijo adoctrinado y “mostrar” que las genera independientemente».

El progenitor programador trata de demostrar que no ha influenciado en la forma como piensa su hijo; por lo que a lo largo del proceso de tenencia tratará de acreditar ello. Así, procederá a ofrecer diversos medios probatorios que, a su criterio, justifican la conducta del menor alienado.

Ejemplo: “Lo sé, porque lo sé yo”

**e) Ausencia de culpa o aun crueldad o explotación del progenitor alienado:** «El niño no expresa culpa, ni muestra miedo de insultar al padre no conviviente. Pueden expresar que este fue malo con ellos, o inclusive que les pegaba, pero contradictoriamente insultarlo abiertamente sin recelo ni temor alguno».

Asimismo, los hijos alienados se sienten seguros de sus alegaciones, debido a que poseen el respaldo de su progenitor alienante, quien en vez de corregirlos, lo que hace es «premiar» dicha conducta.

Toda vez que logran, por un lado, denigrar al progenitor odiado y defender, por otro, al progenitor amado es razón más que suficiente para que el niño justifique su comportamiento y donde esta ausencia de culpa ante los sentimientos del padre odiado se hace compatible con la explotación económica del mismo, entendiendo que todo sacrificio económico que el progenitor alienado realice será considerado su “obligación”, y por tanto el agradecimiento y el reconocimiento estarán siempre ausentes. (MOJICA ACERO, 2014, pág. 25)

Ejemplo: “Me da igual lo que le pase a mi madre”

**f) La presencia de escenarios imprecisos, borrosos:** Se refiere «a que los dicho del niño son inconsistentes en cuanto a precisiones de contenido de lugar y espacio».

Es decir, los hijos programados no pueden detallar las razones por las que no desean ver al progenitor alienado, repitiendo, la mayoría de las veces, las mismas frases denigrantes. Este fenómeno presente en la alienación parental es la presencia de escenas, pasajes, conversaciones y términos que el hijo adopta como propios o vividos en primera persona, aun cuando jamás hubiera estado presente cuando ocurrieron o resultan incoherentes con su edad y por tanto fueron prestadas

**g) Apoyo reflexivo al progenitor alienador en el conflicto parental:** Dentro del desarrollo del proceso de tenencia, el hijo alienado es quien apoya, en mayor medida, al progenitor alienante; generando con sus declaraciones que muchos de los terceros intervinientes (psicólogos, asistentes sociales y testigos) consideren que lo correcto es evitar todo tipo de contacto con el progenitor no conviviente; en el sentido de que al «obligar» al niño, niña o adolescente a verlo, se estaría atentando contra su voluntad.

**h) Despliegue de animosidad en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alejado:** Este síntoma se presenta cuando «la hostilidad desplegada al padre impedido se extiende a los familiares de esa línea filiatoria. El mecanismo explicativo es la inducción de estereotipos como técnicas sugestivas»

Ejemplo: “cómo quieres que tengamos ganas de verte con el daño que nos has hecho tú y toda tu familia” (BECERRA, (s.f), pág. 5)

Según Douglas Darnall, la alienación parental se manifiesta a través de una serie de tácticas utilizadas por los progenitores que ejercen estos actos de alienación. Están las siguientes:

- a) Entregar abiertamente información a los hijos sobre temas particulares de la separación o el divorcio y otros que no les incumben, y que por su edad no logran comprender. Con ello, se intenta manipular la declaración del niño cuando este manifieste su opinión en los tribunales;
- b) Incumplir las órdenes dictadas por el tribunal o incluso las acordadas por los mismos padres. Asimismo, mantener una conducta procesal maliciosa al presentar excesiva documentación que alargue innecesariamente su ejecución, con el propósito de afectar el derecho a la relación directa y regular del niño con el padre víctima de alienación;
- c) Condicionar al hijo a través de conductas o comentarios alienantes como «si te vas a vivir con tu madre, ya no te quiero ver más» para generar un distanciamiento entre el progenitor víctima de alienación parental y el niño;
- d) Acosar de manera reiterada al otro progenitor a través de amenazas, apariciones inesperadas a la casa familiar, excesivas llamadas telefónicas, entre otros, con la finalidad de conseguir el poder sobre su persona;
- e) Utilizar al niño como espía para reunir información sobre el otro progenitor, generándole deslealtad, que mienta y que viole su confianza con el padre víctima de alienación parental;
- f) Realizar de manera reiterada comentarios peyorativos y comparaciones sobre el otro progenitor, hasta acusarlo gravemente de actos inexistentes;

g) Perturbar las visitas e impedir que el progenitor víctima de alienación realice actividades o mantenga acceso con su hijo (citado por Torrealba, op. cit., pp.71-78). (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f), pág. 5)

#### **1.1.6. Comportamientos Clásicos de un Progenitor Alienador**

Las técnicas para conseguir la alienación pueden ser muy diversas y abarcan un amplio espectro de estrategias que van de lo más “descarado” a lo más “subliminal”. Así, el progenitor “aceptado” puede simplemente negar la existencia del otro progenitor o etiquetar al hijo como frágil y necesitado de su continua protección, generando la estrecha fidelidad entre ambos.

Puede transformar las diferencias normales entre los padres en términos de bueno/malo o correcto/ incorrecto, convertir pequeños comportamientos en generalizaciones y rasgos negativos, poner al hijo en medio de la disputa, comparar buenas y malas experiencias con uno y otro, cuestionar el carácter o estilo de vida del otro, contar al niño “la verdad sobre hechos pasados”, ganarse su simpatía, hacerse la víctima, promover miedo, ansiedad, culpa, intimidación o amenazas en el niño. También puede tener una actitud extremadamente indulgente o permisiva (Waldron y Joanis, 1996)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Se han descrito diferentes motivos por los que el progenitor “alienante” puede pretender alejar a sus hijos del otro. Lo más importante puede ser: incapacidad para aceptar la ruptura de la pareja; intentos de mantener la relación a través del conflicto, deseos de venganza, evitación del dolor, autoprotección, culpa, miedo a perder los hijos o a perder el rol parental principal, deseos de control exclusivo, entérminos de poder y propiedad, de los hijos. Este progenitor puede estar celoso del otro o intentar conseguir ventajas en las decisiones relativas al reparto de bienes o pensiones económicas (Gardner, 1992; Dunne y Hedrick, 1994; Walsh y Bone, 1997; Vestal, 1999)

En tanto, el padre que ejerce esta manipulación sistemática sobre el menor es una persona con un tipo de personalidad inestable, inmaduro, muy desconfiado y que se caracteriza porque empieza a cuestionar la salida de los hijos con el otro progenitor. Por ejemplo dijo la Psicóloga Patricia Ruiz, del Instituto de Medicina Legal, hace comentarios como: "tu papá no llega a tiempo a recogerte", "otra vez está demorando por estar con la otra" o llama a cada instante para preguntar a qué hora llevará al niño de regreso a casa. ("Aumentan casos de niños con Síndrome...", 2010)

Rodes, Monera, Pastor (2010), en (CASTILLO VILLATORO, 2014, págs. 26-28), mencionan que existen muchos comportamientos y estrategias obstaculizadoras del progenitor alienante, para evitar el contacto del menor con el otro progenitor. De forma aislada estas conductas no generarían malestar alguno, sin embargo, se inician de forma continua, influyendo en el comportamiento de los hijos y modificando la percepción de la realidad, algunos de los comportamientos tales como:

- Rehusar pasar llamadas telefónicas a los hijos.
- Organizar varias actividades durante el periodo del otro.
- Presentar al nuevo cónyuge a los hijos como la nueva madre o padre.
- Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos.
- Rehusar informar al otro progenitor apropiado de las actividades en las cuales están implicados los hijos (deportes actividades escolares).
- Hablar de manera descortés de la nueva pareja del otro progenitor.
- Impedir al otro progenitor ejercer el derecho de visita.
- Reprochar al otro progenitor el mal comportamiento de los hijos.
- Olvidarse de avisar al otro progenitor de citas importantes (dentista, medico).
- Implicar al entorno (su madre, nuevo conyugue) en el lavado de cerebro.

- Tomar decisiones importantes a propósito de los hijos sin consultar al otro progenitor (elección de religión o de escuela)
- Recriminar a los hijos que los regalos que el otro progenitor les ha comprado son feos y prohibirles usarlos.

A su vez se han descrito diferentes motivos por los que el progenitor “alienante” puede pretender alejar a sus hijos del otro. Los más importantes pueden ser: la incapacidad para aceptar la ruptura de pareja, intentos de mantener la relación a través de conflicto, deseos de venganza, evitación del dolor, autoprotección, culpa, miedo a perder los hijos o a perder el rol parental principal, deseos de control exclusivo, en términos de poder y propiedad, de los hijos. Este progenitor puede estar celoso del otro o intentar conseguir ventajas en las decisiones relativas al reparto de bienes o pensiones económicas (Gardner, 1992; Dunne y Hedrick, 1994; Walsh y Bone, 1997; Vestal, 1999), citados en (BOLAÑOS CARTUJO, Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental, 2000, pág. 85)



**1.1.7. Tipos de Alienación Parental** (MOJICA ACERO, 2014, págs. 34-35)

TIPO LEVE	TIPO MODERADO	TIPO SEVERO
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se producen las visitas con el progenitor no custodio, sin que se generen grandes episodios de conflicto</li> <li>- La campaña de denigración ha comenzado, pero sus ataques tienen baja intensidad y mínima presencia.</li> <li>- Los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado están presentes</li> <li>- La inmersión judicial de los menores se encuentra en grado mínimo</li> <li>- En los hijos aún se encuentran vínculos emocionales fuertes con su progenitor</li> <li>- Los menores manifiestan su deseo de que se resuelvan los problemas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Las visitas con el progenitor no custodio comienzan a ser conflictivas, sobre todo en los momentos de la entrega de los hijos, siendo común episodios de enfrentamiento</li> <li>- La campaña de denigración intensifica sus ataques, aun siendo todavía de carácter sutil e intensidad baja.</li> <li>- Las expresiones emocionales empiezan a limitarse, provocando la presencia de la inclinación en la expresión afectiva positiva hacia el progenitor alienador</li> <li>- Las frases y razones aprendidas dan muestras al progenitor de la inclinación de los menores hacia el otro progenitor, lo que genera reacciones de frustración que van a apoyar, de modo contraproducente la campaña de denigración</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La campaña de denigración es extrema, continua en el tiempo y en el espacio.</li> <li>- Las visitas con el progenitor no custodio empiezan a ser imposibles, cuando no son anuladas directamente</li> <li>- De producirse las visitas, estas transcurren entre la provocación y el entorpecimiento</li> <li>- Los sentimientos de odio y rechazo hacia el progenitor alienado son extremos, sin ambivalencias, mientras que el otro progenitor es defendido y amado de modo absoluto e irracional.</li> <li>- La posibilidad de racionamiento con los hijos desaparece y los diálogos se vuelven circulares y agotadores</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Los vínculos afectivos con el padre objetivo se deterioran, comenzando a distanciarse</li> <li>- Las visitas a la familia del progenitor alienado se acompañan de expresiones de desagrado.</li> <li>- La inmersión judicial de los menores es frecuente</li> <li>- Comienzan a producirse interferencias en las visitas, provocadas por denuncias o excusas diversas</li> <li>- Las jornadas cargadas de afectos positivos se intercalan con otras llenas de antagonismos y provocaciones.</li> <li>- En este estadio es habitual que de haber varios hijos, el hijo mayor participe de la extensión de la alienación a los hermanos menores. Igualmente cada hijo puede estar en un tipo de SAP diferente.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Las emociones expresadas son unívocas (odio al progenitor alienado y adoración al progenitor alienador)</li> <li>- Las visitas a la familia extensa del progenitor alienado desaparecen y los hijos se revelan como sujetos independientes</li> <li>- Los escenarios, comentarios y episodios prestados aparecen en toda su magnitud y con mayor frecuencia</li> <li>- El progenitor es valorado no como un desconocido, sino como un sujeto peligroso</li> <li>- En esta situación el progenitor alienador reconoce el problema de relación de sus hijos con el otro progenitor, pero considera que él no puede hacer nada, ya que parte de los deseos expresos de sus hijos.</li> <li>- Las cualidades negativas del ex cónyuge son exageradas, proyectando en él sus propios miedos y fantasías. Los hijos expresan su visión paranoica de igual forma que sus progenitores alienadores.</li> </ul>
--	--	---

		<p>- Si los hijos se ven forzados a llevar a cabo los encuentros con el progenitor alienado pueden llegar a expresar pánico y conductas agresivas.</p>
--	--	--

Gardner distingue tres niveles o grados de alienación: suave, moderada y severa.

Las simplifica en:

- Nivel suave.- la alienación es superficial, el menor colabora con los derechos de visita, pero son críticos o se encuentran disgustados con el progenitor víctima del SAP.

Dentro del ámbito afectivo las emociones que el hijo (a) manifiesta se pueden apreciar sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos, con el progenitor alienado, aunque apoya puntualmente al progenitor alienador. Entre el progenitor alienado y el hijo existen vínculos emocionales fuertes, semejantes a los establecidos en la época previa de convivencia familiar. A su vez, estos vínculos con el progenitor alienador también son fuertes y los menores expresan su deseo de que los conflictos se resuelvan de forma civilizada, no encontrándose aún extendida la animosidad al entorno del progenitor alienado familia extensa y red social (Gardner citado en Aguilar, 2005 pp.47- 48)

Dentro del ámbito cognitivo los menores manifiestan un mínimo conocimiento, respecto de los conflictos surgidos entre los padres y así como del conflicto judicial o litigio.

En el ámbito conductual, los ataques denigrantes o episodios de conflicto entre los hijos y el progenitor son, igualmente, poco frecuente así como la presencia de “escenarios prestados”, esto es, que el menor aluda a expresiones, episodios y recuerdos, vividos como propios aunque lo hayan sido por el progenitor alienado (Gardner citado en Aguilar, 2005 pp.47- 48), como lo hace mención (Ferrada Vidal, 2012, págs. 17-18)

- En el nivel moderado.- el menor es más retador de la autoridad del progenitor víctima del SAP e irrespetuoso con este. La campaña de desprecio es más continua

Nivel afectivo, los sentimientos de culpa y malestar ante los conflictos con el progenitor alienado son mínimos o tienden a desaparecer. A nivel cognitivo la inmersión judicial o la información sobre los procesos judiciales de los menores está presente de manera frecuente, pues se les señalan actualizaciones puntuales de cada iniciativa legal tomada por parte del progenitor alienador. Comienzan a producirse interferencias en las visitas, provocadas por denuncias o excusas diversas, efectuadas por el alienador, las que habitualmente coinciden en el tiempo con el régimen de visitas correspondiente al progenitor alienado. En esta etapa el hijo asume un pensamiento independiente, formado por la influencia del progenitor alienador, por lo que asume la defensa de éste con fuerza. En tal situación comienzan a aparecer los escenarios prestados (Gardner citado en Aguilar, 2005 pp.48- 50)

En el ámbito conductual la campaña de denigración intensifica sus ataques, aunque es sutil y todavía baja. Las frases y razones aprendidas dan muestras al progenitor alienado de la inclinación de los menores hacia el otro progenitor, en la campaña de denigración sus ataques no se justifican y la animadversión se extiende a la familia extensa, es decir, al resto de la familia. Los menores expresan su deseo de volver con el progenitor alienador como modo de solución de los problemas. (Gardner citado en Aguilar, 2005 pp.48- 50).

- En la severa los derechos de visita son imposibles por la hostilidad y violencia al progenitor víctima del SAP al grado de tornarse violencia física contra el progenitor odiado. En algunos casos la hostilidad del menor llega a la paranoia de tener delirios de persecución o sentirse amenazado de muerte (IKEDA RODRIGUEZ, 2008)

En el ámbito afectivo los sentimientos de odio o rechazo hacia el progenitor alienado son extremos, sin ambivalencias y sin sentimiento de culpa. El progenitor alienador es defendido y amado de modo absoluto e irracional, por encima de cualquier razón. Los vínculos afectivos con el progenitor se rompen por completo. El progenitor es apreciado como un desconocido o como un sujeto peligroso que pretende imponerles su presencia.

A nivel cognitivo los escenarios, comentarios, episodios prestados, aparecen en toda su magnitud y aumentan en frecuencia, al principio los menores, recurren continuamente a estos para posteriormente, debido a la autonomía del pensamiento, que ya han adquirido, pasan a ser sustituidos por escenas y razones propias.

A nivel conductual, en este estado la campaña de denigración es extrema, continua en el tiempo y en el espacio. Las visitas con el progenitor no custodio comienzan a ser imposibles de desarrollarse y de producirse éstas transcurren entre la provocación y el entorpecimiento. En casos extremos puede suceder que los menores no crucen palabra alguna durante horas con el progenitor alienado. En los momentos de entrega de éstos se producen situaciones de estrés, llanto,

angustia o huida, dependiendo de las edades de los hijos y en caso de haber diálogos entre el progenitor alienado y el hijo éstos se vuelven circulares y agotadores. (Ferrada Vidal, 2012, pág. 20)

#### **1.1.8. Supuestos de inexistencia del SAP**

Por otro lado, existen comportamientos que pueden ser confundidos o calificados como SAP, sin embargo se da el caso de supuestos de inexistencia entre los cuales podemos identificar a los siguientes (AVALOS PRETELL B. , 2017):

- a) **Críticas que no implican una activa campaña de descrédito y que no suponen el impedimento de visita:** No toda crítica hacia uno de los padres implica que el menor de edad sea alienado; en efecto, estos son libres de opinar, por lo que expresar algo que ellos han visto o sentido, a pesar de que pueda denigrar a uno de sus progenitores, no implica que exista alienación.
- b) **Cuando las conductas del progenitor alienante no afectan al menor:** El principal rasgo del síndrome de alienación parental es que el hijo alienado sea el que inicie una campaña de descrédito contra el progenitor no conviviente; en tal sentido, si el progenitor alienante no logra ello, no podrán existir los síntomas característicos del referido síndrome.

No obstante, esta conducta maliciosa deberá ser evaluada por el juez al momento de resolver la controversia.

- c) **Si existe un abuso de cualquier tipo que justifique el rechazo del menor de edad:** Uno de los elementos del síndrome de alienación parental es que el hijo

alienado no explique adecuadamente las razones por las cuales no desea ver a su progenitor no conviviente; en consecuencia, si puede hacerlo, es decir, si existen motivos que justifiquen el rechazo, claramente no se le considerará como alienado.

**d) Las resistencias temporarias para ver al progenitor no conviviente:** En las relaciones entre padres e hijos es normal que existan conflictos, desencadenando que los últimos no deseen ver a los primeros; no obstante, esta situación solo será transitoria, por lo que no podría ser considerada como un indicio para determinar la existencia de uno de los síntomas observables de la alienación parental.

(MOJICA ACERO, 2014) menciona, a todo esto, Richard Gardner resalta que no se configura la alienación parental cuando existe realmente un caso genuino de abuso sexual, negligencia parental y/o causa justificada para la separación del niño con cualquiera de sus padres, o generar en el hijo un rechazo contra uno de sus progenitores (citado por Bolaños, 2002, pp. 33-34).

#### **1.1.9. Medidas de Prevención a los resultados de SAP**

Como parte de los instrumentos para prevenir el daño psicológico, como lo menciona (Costa Rica, 2016), en las personas víctimas, de esta forma de abuso, ha de definirse la violencia parental o parentofilial, como una forma de maltrato inadmisible, injustificado y cruel:



- Que se obligaría a las autoridades policiales y judiciales a actuar, de oficio, y de forma expedita (tema importantísimo en estos casos) en el momento en que estas, reciban una denuncia por este tipo de violencia; para identificar si en realidad existe tal agresión, y de ser así, otorgar la guarda, crianza y educación, en favor del progenitor/a agredido/a,
- Que la persona agresora, reciba una intervención psicoterapéutica, por un período de al menos seis meses, como requisito para recuperar sus derechos parentales.
- Prácticas de interacción parentofilial, supervisadas, en aras a no desfiliar al niño/a del progenitor/a que está ejerciendo las prácticas de desparentalización.
- Otorgándose, después, y si el pronóstico es positivo, una crianza compartida, entre ambos progenitores. De no seguir con el proceso de intervención, o bien manifestar no querer seguirlo, la madre o el padre, que ha ejercido violencia, se expone a perder la patria potestad, el contacto con sus hijos e hijas, de manera indefinida o incluso, definitivamente.
- También, los Estados han de abrir la posibilidad de que, en casos comprobados de violencia parental, se puedan establecer sistemas de mediación para la resolución pacífica e integral del conflicto; siempre y cuando las personas mediadoras, posean conocimientos amplios en los procesos de violencia parental, y que no tenga afiliaciones comprobables con instituciones, que puedan sesgar el proceso, en favor de uno u otro progenitor, por condiciones de género, edad, condición socio-económica u otras calidades.

Entre otras medidas que se han propuesto en otras investigaciones es el de desarrollar un dispositivo de intervención grupal dirigido a la contención y el acompañamiento de papás y mamás impedidos de manera total o parcial de participar de

la crianza de sus hijos. Se definieron las intervenciones desde dimensiones afectivas, cognitivas y sistémico-sociales, orientadas a incrementar la posibilidad de los individuos de participar de forma activa de la solución saludable del conflicto. Por solución saludable se entiende aquella que primero aboga por el bienestar y el derecho universal de los niños, acompañando esto del bienestar de los progenitores bajo un contexto ideal de cooperación, ayuda y co-parentalidad, siempre que sea posible.

El modelo de intervención contempla reuniones quincenales de las cuales participan padres y madres que, por diferentes razones, se encuentran impedidos u obstruidos de participar en la crianza de sus hijos. El dispositivo tiene características de un grupo de reflexión, dirigido al cuidado y promoción del bienestar de los participantes. (Luciano Ponce, Carolina Arrieta, Jorge Jalile, & Adrián Guini, 2016, pág. 229)

#### **1.1.10. Controversia de su naturaleza: ES SINDROME O NO**

En 1999 el Tribunal de Familia de Nueva York, en Estados Unidos, fue el primero en debatir profundamente respecto al SAP en un proceso de custodia. Se señaló que la teoría resultaba controvertida por no figurar en el DSM-IV<sup>3</sup> (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, en inglés, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, abreviado DSM) o en el CIE-10<sup>4</sup> (Clasificación Internacional de Enfermedades), y no ser un término aprobado por la Sociedad Americana de Psiquiatría.

---

<sup>3</sup> Manual de diagnóstico y estadísticos de los trastornos mentales de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.))

<sup>4</sup> Clasificación Internacional y Estadística de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, siendo la décima versión en inglés International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems), también conocida como Clasificación Internacional de Enfermedades o por sus iniciales CIE; determina la clasificación y codificación de las enfermedades y una amplia variedad de signos, síntomas,

Sin embargo, el tribunal destacó que no se debatió sobre el SAP como una teoría, sino más bien se discutió si se había indispuerto a los niños en perjuicio del progenitor que no ejerce la custodia. En este caso, tres peritos testificaron que los hijos habían sido alienados de manera insana por uno de los progenitores, lo que generó que el tribunal concediera la custodia exclusiva al progenitor que era víctima de alienación y suspendió las visitas al progenitor alienante (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), pág. 4)

Frente a estas posturas (MOJICA ACERO, 2014), se observan ciertas críticas respecto al uso del término Síndrome, toda vez, que no ha sido incluido en los sistemas de diagnóstico de salud mental como lo es el DSM-IV de la Asociación Americana de Psiquiatría, aun así, como lo plantean varios estudiosos como Adolfo Jarne Esparcia y MilaArch Marín, el DSM no puede abarcar, por definición, la totalidad de las situaciones en las que la salud mental de un ser humano, entendida en su justo sentido holístico, puede verse comprometida, de tal manera que el mismo DSM lo reconoce y ha tenido que crear una categoría que permita ampliar el marco de diagnóstico a las realidades sociales que se tejen de manera precipitada, siendo una categoría que se denomina “otros focos de interés que pueden ser objeto de atención clínica”.

El DSM considera en esta categoría “a otros estados o problemas que pueden ser objeto de atención clínica y que se relacionan con trastornos mentales descritos previamente en este manual en una de las siguientes formas 1) El problema está centrado en el diagnóstico o el tratamiento y la persona no tiene un trastorno mental.

---

circunstancias sociales y causas externas de enfermedades. recomendada por la Organización Mundial de la Salud.

Los detractores han dicho que el Síndrome de Alienación Parental no es un síndrome. Un síndrome, de acuerdo con la definición en línea (Periódico de la Salud, (s.f.)), es un grupo de signos y síntomas que se presentan juntos y caracterizan una anomalía o condición particular, es un cuadro o conjunto sintomático, es decir, síntomas que ocurren en forma simultánea y que caracterizan a una enfermedad. Los abogados en las Cortes de Estados Unidos de América han argumentado que el SAP no es síndrome al no presentarse los síntomas al mismo tiempo. El doctor Gardner ha afirmado que, como en el caso de la neumonía, que se caracteriza por dolor en el pecho, tos, brotes purulentos y fiebre, se puede presentar este cuadro sin tener todos los síntomas. En el caso del SAP se puede presentar el síndrome sin tener los ocho síntomas descritos, que sólo se presentarían en casos moderados y severos (MOJICA ACERO, 2014, pág. 15)

Tenemos así el análisis jurídico de Jennifer Hoult el cual se basa en la inadmisibilidad de las pruebas en las cortes de familia, su obra se trata de un trabajo jurídico en el que concluye que el SAP no puede admitirse como evidencia de juicio ya que en primer lugar se debe tener certeza de que el SAP figure en el DSM en cualquiera de sus versiones, además de que el tratamiento que se propone contra el supuesto síndrome viola los deberes médicos de cuidado ya que sería coactivo y no médico obligando prácticamente al supuesto alienador a convencer a sus hijos que no deben perder la relación directa y regular con el progenitor víctima de la campaña de desprestigio; finalmente señala la autora que el SAP tiene un origen legal no médico, no sería materia para un perito médico o psicológico, ya que se basa en conocimientos subjetivos (lo que para uno puede ser una situación de abuso para otros no) y dichos

conocimientos no pueden ser materia de expertos, no podría ser admisible una prueba testimonial. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 75)

Las acciones descritas tienen un nombre: podemos llamarlas violencia psicológica o alienación parental. La cuestión difícil de consensuar radica en torno a su naturaleza y/o catalogación –como violencia, como síndrome–, no obstante, en donde sí hay claridad es en determinar que es utilizada como artimaña por parte de los progenitores. En el caso de una separación/divorcio se puede utilizar la violencia psicológica o alienación parental para evadir el pago de una pensión alimenticia, por ejemplo si el padre o madre logra obtener la guarda y custodia de los hijos/as, ya no tendrá (RODRIGUEZ QUINTERO, pág. 20)

## **1.2. EFECTOS EN LOS MENORES VÍCTIMAS DEL SAP (MOJICA ACERO, 2014, págs. 27-28)**

Toda separación puede ser vivida como una pérdida especialmente para el niño, que todavía se encuentra en la condición de importante dependencia física y psíquica de los padres. Eso apunto en el sentido de que la repercusión en el desenvolvimiento emocional del niño irá a depender de la manera como cada miembro conduce los hechos dentro del litigio judicial y del conflicto emocional. (Acuña Peralta, 2004, pág. 40)

Los menores sufren en todos los procesos de separación y divorcio, angustia y la ansiedad; que tienden a desaparecer conforme vuelven a la rutina de sus vidas. Una vez la nueva realidad familiar se establece y mantiene, los menores comprenden a qué atenerse, qué esperar y cuándo. De este modo, son capaces de ajustarse rápidamente a los

horarios de visitas y estancias en casa del progenitor no custodio, volviendo a llenar su cabeza con las preocupaciones propias de su edad. En los casos de las familias que sufren alienación parental, la vuelta a la normalidad anteriormente descrita puede tardar años, o no llegar jamás. Durante este tiempo se inicia un continuo desgaste emocional forzado por los ataques del progenitor alienador y las acciones de defensa del progenitor alienado, al que se suman los procesos legales iniciados y los propios problemas surgidos de su desarrollo.

En los menores víctimas de alienación parental, la rutina que elaboran estará entonces formada por la asistencia a los continuos cambios de humor y reacciones de frustración, expresiones de odio, temor y peligro causadas por sus progenitores.

La primera pérdida que se experimenta es que el niño/a se encuentra con un empobrecimiento en distintas áreas del sujeto, toda vez que la pérdida de una de esas figuras paternas se debe cuantificar en términos de pérdida de las interacciones del día a día, de aprendizajes, del apoyo y el afecto que emana normalmente de los padres

Un segundo elemento que se debe considerar es que ante la presencia o posibilidad de cercanía del progenitor alienado los menores muestran reacciones de ansiedad, crisis de angustias y miedo a la separación, generando dependencia emocional. Se está hablando entonces de la introducción en el sujeto de ideas, creencias, valores altamente perniciosos para su desarrollo personal y su visión del mundo, ideas que organizarán su conducta futura y el modo en que afronte su vida

Como una forma de maltrato psicológico o emocional, se puede reconocer que presenta daños psicológicos que trascienden la dimensión cognoscitiva afectiva y social

del menor víctima de alienación, en donde se ven perjudicados su auto concepto, la visión y percepción que se construye del mundo y de las personas, situación que trae a su vez trastornos de la conducta y las emociones, apareciendo la depresión, agresividad, ansiedad y baja autoestima.

Se afecta su capacidad intelectual y que a su vez esto le impide un correcto desempeño en las actividades que hacen parte de su cotidianidad, en donde surgen el deterioro de la capacidad social del niño/a, como el déficit en su rendimiento escolar, debido a la precaria motivación y estimulación que se dirigen hacia los menores, además de las escasas actitudes positivas hacia él.

En este contexto, a continuación se presenta a manera de síntesis tres grandes grupos de trastornos que presentan los niños cuando atraviesan por situaciones de alienación parental, a tratar:

**a) Trastornos de ansiedad.-**

Los menores viven el momento de las visitas con un fuerte estrés, no pudiendo estar delante del progenitor rechazado con serenidad y normalidad. En ocasiones para afrontar las visitas, acuden a las mismas bajo los síntomas de medicamentos ansiolíticos.

**b) Trastornos en el sueño y en la alimentación.-**

Derivado de la situación anterior, son menores que a menudo manifiestan que sufren pesadillas, así como problemas para conciliar o mantener el sueño. Por otro lado pueden sufrir trastornos alimenticios derivados de la situación que viven y no saben afrontar, ingiriendo alimentos compulsivamente o no alimentándose, hechos que el progenitor alienador suele utilizar para cargar contra el otro,

haciendo ver que estos síntomas son debidos al sufrimiento del/la menor por no querer ver al progenitor rechazado por el daño que este les ha producido

**c) Trastornos de conducta.-**

- Conductas agresivas Cuando se encuentra ante un nivel severo de alienación, como se describió anteriormente, las visitas se hacen imposibles; a menudo se observa en los menores problemas de control de impulsos, teniendo que ser contenidos en ocasiones por los profesionales. Las conductas agresivas pueden ser verbales como insultos, o incluso físicas.
- Conductas de evitación En ocasiones en las que los menores despliegan una serie de conductas para evitar enfrentarse a la visita, como pueden ser somatizaciones de tipo ansioso que producen una llamada de atención en el progenitor alienador y que tienen como consecuencia no pasar a la visita.
- Dependencia emocional Las/os niñas que viven la alienación parental, sienten miedo a ser abandonados por el progenitor con el que conviven, ya que saben, y así lo sienten, que su cariño está condicionado. Tienen que odiar a uno para ser querido y aceptado por el otro, y ese odio tiene que ser sin ambivalencias; todo ello va a crear una fuerte dependencia emocional para el/la menor, teniendo como consecuencia la creación de una relación patológica entre progenitor alienador e hijo/a.
- Dificultades en la expresión y comprensión de las emociones Suelen expresar sus emociones de forma errónea, centrándose excesivamente en aspectos negativos. Por otro lado muestran falta de capacidad empática, teniendo dificultades para ponerse en el lugar de otras personas, manteniendo una actitud rígida ante los distintos puntos de vista que ofrezca el progenitor rechazado.



De esta manera, se debe considerar que cuando se habla de alienación parental se está hablando de un tipo de maltrato psicológico o emocional con amplias y profundas consecuencias para los niños y su entorno, donde más allá de las diferencias surgidas entre los padres, las conductas que los mismos tienen son las responsables de la ruptura de los lazos afectivos de los niños con parte de su familia, provocando un empobrecimiento innecesario, así como su exposición a escenarios en los que la probabilidad de desarrollar diversos problemas psicológicos se ve aumentada. (MOJICA ACERO, 2014, págs. 28-30)

Los problemas más frecuentes, según Gardner, detectados en los niños afectados por el síndrome de alienación parental son: la presencia de conductas antisociales, agresividad y dificultad de ajuste escolar y tendencia a la manipulación.

Por su parte José M. Aguilar llegó a detectar como reacciones conductuales en estos niños la depresión crónica, la desesperanza y la incapacidad para controlar el entorno, el aislamiento, el comportamiento hostil, describiéndolos como escenarios factibles y concurrentes. Indica además, que el consumo de alcohol y drogas es una alta probabilidad para el futuro de estos niños. En adición a ello, puntualiza: “es de esperar que como consecuencia de lo anterior, se presenten alteraciones a nivel fisiológico en patrones de alimentación y sueño, conductas regresivas como descontrol de esfínteres, en el ámbito académico, disminución del rendimiento escolar y de la atención. En el ámbito social, empobrecimiento de las habilidades sociales y de la capacidad empática, disminución del control de impulsos, y en el área psicológica, tienen una carencia de autoestima y bajo desarrollo del auto concepto. (Aguilar, (s.f.))

Por su parte Podevyn resalta los problemas que la Alienación Parental puede producir en el niño, tales como la depresión crónica, incapacidad de adaptación en ambiente psicosocial normal, trastornos de identidad e imagen, desespero, sentimiento incontrolable de culpa y aislamiento, comportamiento hostil, falta de organización, dupla o múltiple personalidad y en casos extremos, tentativas de suicidio. (Acuña Peralta, 2004, pág. 42)

Muchos niños somatizan, o sea, dislocan sus conflictos emocionales para el cuerpo a través de síntomas como enuresis diurna o nocturna, disturbios del sueño, pérdida de apetito, vómitos, fiebre, faringitis, asma, entre tantos otros.

Al materializarse la influencia del SAP en los niños se va creando un sentimiento de “desgarramiento y desunión, un sentimiento de alejamiento, alienación, enajenamiento y desposesión”, dice Ferrater (1990), citado por (AGUILAR SALDIVAR A. , (s.f.)), creándose en el menor una percepción que lo hace concebir como propios los actos del progenitor alienador y “el hijo se reviste de una personalidad que cree auto elaborada, de tal suerte que resulta impermeable a las influencias de los demás, dotándose de todo aquel recurso necesario para mantener su sistema de valores y creencias con objeto de aislar las posibles influencias”

Es así que los efectos perjudiciales que la Alienación Parental puede provocar en los hijos varían de acuerdo con la edad del niño, con las características de su personalidad, con el tipo de vínculo anteriormente establecido y con su capacidad de resiliencia (del niño y del cónyuge alienado), además de innumerables otros factores, algunos más explícitos, otros más ocultos (Trinde)

### **1.3. LA FAMILIA**

#### **1.3.1. Familia**

Para Benjamín Aguilar, la familia no es solo la base de toda sociedad, sino que es LA SOCIEDAD misma. (Aguilar Llanos, pág. 171)

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, que como constitucionalmente se establece, requiere de protección al igual que sus integrantes; esto en atención y provecho de los individuos que la conforman, cumpliendo así con la función social que le corresponde.

Es decir que el interés familiar debe entenderse como el medio de protección de los intereses y derechos de los miembros del núcleo familiar, sobre la base de que se cumplan con los fines familiares, que son: la asistencia mutua, la solidaridad, la convivencia, la subsistencia, la reproducción. (La familia, s.f.)

La familia entonces constituye el factor primordial de la vida social y de la vida política, así lo expresa Josserand, para quien la familia “es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida, y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los períodos de decadencia. Es en la célula familiar donde ordinariamente se manifiestan

### 1.3.1.1. Concepto de familia

Etimológicamente familia proviene de la voz latina *famulus*, la cual deriva de *famulus* que a su vez procede de *osco famel*, que significa siervo y, más remotamente, del sanscrito *vama*, hogar o habitación, significado por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. La familia es la agrupación humana histórica y jurídicamente de más profundo arraigo en nuestra civilización, ha sido conceptualizada en distintos sentidos, por muchas disciplinas y con diversos alcances Héctor Cornejo Chávez (1985) propone dos acepciones:

- a) En sentido amplio: conjunto de personas unidas por vínculos del matrimonio, del parentesco o la afinidad. Juzga que tal criterio tiene una importancia reducida, pues «el círculo puede ser vasto y porque ignora la situación de los convivientes».
- b) En sentido restringido; acepción dividida a la vez en:
  - Familia nuclear: personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores o incapaces). Por extensión, se incluye a los concubinos y sus hijos menores o incapaces.
  - Familia extendida: integrada por la anterior y uno o más parientes.
  - Familia compuesta: la nuclear o la extendida más una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia (Ramos Nuñez, s.f, págs. 99-100)

Para Eduardo A. Zannoni dice que: “La familia es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”.

Para Jorge Adolfo Mazzinghi: “Familia es una institución basada en la naturaleza, y entendida como el sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas vinculadas por el matrimonio y la filiación en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente”.

Para (Belluscio, 2004) no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones; una amplia, otra restringida, y aún otra más; intermedia.

- a) La familia en sentido amplio (como parentesco).- en el sentido amplio es el conjunto de personas con las cuales existen algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según Fassi, “al conjunto ascendientes, descendientes, y colaterales, de un linaje”, incluyendo a los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben la denominación de “parientes por afinidad”; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es pariente.

Desde el punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según a la persona a la que se refiera.

Para Zannoni la considera desde el punto de vista jurídico como “el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación. 38-39

- b) Familia en sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno – filial), en el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial – denominado también “familia conyugal” o “pequeña familia”, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

- c) La familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo).- en el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella

La familia es una institución social que se convierte en jurídica al ser objeto de regulación por el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico toma en consideración esa realidad social y la institucionaliza, la dota de un conjunto de reglas o de normas que ordenan esas relaciones. (Cobas Cobiella, 2015)

Desde el punto de vista social, la familia suele definirse como la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de interés económicos, religiosos o de ayuda. Si consideramos las tendencias actuales, ampliaremos el concepto, ya que dichas uniones no solo se dan por vínculos de sangre, sino también por vínculos de simple solidaridad (Introducción al derecho de Familia, pág. 22)

La familia puede ser definida desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones. (Introducción al derecho de Familia, pág. 22)

Según expone Claude Levi-Strauss, la familia encuentra su origen en el matrimonio, consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión y sus miembros se mantienen unidos por lazos legales, económicos y religiosos. (La familia, s.f.)

Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. (La familia, s.f.)

### **1.3.1.2. Clases de Familia**

#### **a. Familia Nuclear.-**

El término fue desarrollado en el mundo occidental para designar el grupo de parientes conformado por los progenitores, usualmente padre, madre y sus hijos.

#### **b. Familia Extensa**

También llamada familia compleja, está conformada por abuelos, los padres, los hijos, los tíos y los primos. Los miembros de la familia extensa están en contacto permanente, pueden vivir varias generaciones en la misma casa o predio. Se relacionan o interactúan en una red social de apoyo, sobre la base de la ayuda mutua. (Introducción al derecho de Familia)

#### **c. Familia Monoparental**

Es aquella que se integra por uno solo de los progenitores, la madre o el padre y los hijos. En esta, los hijos pierden el contacto con uno de los padres, ya sea prolongada o definitivamente (Introducción al derecho de Familia)

#### d. Familia Ensamblada

Es aquellas familias integradas por familias reconstruidas, por dos familias monoparentales, por miembros de núcleos familiares previos, que al separarse se unen nuevamente, de hecho o de derecho, con nuevas personas o grupos familiares formando el ensamble o una nueva estructura familiar, sin que ellos obste para que subsista

A todo ello para Mejía Rosasco (2009) la familia es el primer instrumento de socialización. En ella se consigue lograr aspiraciones, perpetuar la especie, extender tradiciones, educar todo ello gracias al afecto. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la sociedad para desarrollarse en las diferentes actividades productivas. Es la primera escuela, el primer centro de labores. Allí donde una aprende a acatar las órdenes, respetar las jerarquías, obediencia a las reglas. Sus individuos deben corresponder a compromisos, acatar normas y asimilar su calidad de ciudadanos. (Varsi Rospigliosi, 2011, pág. 25)

### **1.3.2. El derecho de familia**

#### **1.3.2.1. Definición**

Como resalta Ramos Pazos (2000), como toda rama del Derecho, puede ser definido en sentido objetivo o subjetivo. En sentido objetivo, para aludir al conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas de familia. Se trata entonces del Derecho de Familia. En sentido subjetivo, para referirse a las facultades o poderes que nacen de



aquellas relaciones existentes entre los miembros de la familia. Se trata en este caso de los “derechos de familia”. (Orrego Acuña, s.f., pág. 18)

Se entiende por Derecho de Familia, según Ferrara, “el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros”. (Orrego Acuña, s.f.)

### **1.3.2.2. Concepto**

El derecho de familia parte de la existencia de la misma y trata de descubrir sus relaciones y fines. El derecho no crea a la familia solamente la reconoce y disciplina.

Para Montero Duhalt Sara, el Derecho de Familia es: “El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y disolución de las relaciones familiares”.

Para Ferrara “El derecho de familia es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a terceros”. (Lopez Díaz, 2005, pág. 39)

Para Belluscio, “El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares”. (Belluscio, 2004)

Es por ello que “El Derecho de Familia se ha visto inmerso en un proceso de actualización y adecuación, con el objetivo de atender las nuevas necesidades de la realidad peruana, debido a las nuevas situaciones familiares, sociales, económicas,

culturales y legales. Por lo que su dinámica, estructura y composición se han adaptado a los numerosos cambios sociales, económicos y geográficos; pero sus funciones siguen siendo de impacto en la sociedad”. (CELIS ESPARZA, Dora Patricia, 2016, pág. 287)

#### **1.4. EL SAP, CONVIVENCIA, DIVORCIO Y SU RELACION CON LA TENENCIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS**

Este síndrome se manifiesta fundamentalmente en las familias monoparentales, o de uniones libres o de hecho, por causa de la separación y el divorcio, llegado a la conclusión de manera consensuada que las consecuencias de la separación y divorcio dependen de manera muy significativa de cuál sea el contexto en el que la ruptura familiar se produce, no del mero hecho de la separación, la salud psicológica del hijo de padres separados está relacionada con la presencia de conflicto en casa que con la separación en sí y por supuesto va a depender de la calidad de las relaciones familiares tanto antes como después de la separación independientemente de la estructura familiar existente.

El niño bajo el síndrome de alienación parental estará programado para que un hijo odie a uno de sus padres sin que tenga justificación, el hijo da entonces su propia contribución en la campaña de denigración del padre alienador (Valdiviezo Galarraga, 2017, pág. 3).

“Precisamente respecto a la importancia de la familia y del matrimonio, VARSİ ROSPIGLIOSI señala que el hombre como ser social tiene una tendencia a unirse en comunidades parentales (de manera general) y con otro individuo del sexo opuesto (de manera específica)”. (VARSİ Óp. Cit. ALVAREZ) “En ambos casos el derecho reconoce

dichas uniones vinculando a la primera con la familia y a la segunda con el matrimonio. Pero, el problema no surge principalmente en torno a la familia, sino en su origen, es decir, en el matrimonio y luego en la disolución de éste, en el divorcio. Como señala el mismo autor: “El divorcio (...) surge por el cuestionamiento al enraizado ideal de que sólo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, al surgir de la voluntad, debería terminar de la misma forma, es decir, de manera deliberada”. (ALVAREZ OLAZABAL, 2006, pág. 02)

“Se produce así el siguiente escenario: la presencia de una separación de hecho (no convivencia), la inexistencia de acuerdo entre los progenitores o la existencia de un convenio perjudicial para el hijo”. (AVALOS PRETELL, 2017, pág. 01)

“Por lo que el carácter mixto de nuestro sistema, evidentemente se ha flexibilizado facilitando los divorcios”. (CABELLO MATAMALA, Divorcio ¿Remedio en el Perú?, 2001, pág. 404)

#### **1.4.1. Matrimonio**

El autor Manuel Ossorio define el matrimonio como: "La unión de un hombre y una mujer concretada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Federico Puig Peña indica en su definición de matrimonio que, es aquel contrato celebrado ante las autoridades del Estado, por virtud del cual, el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos". (Larios Pineda, 2014, pág. 16)

Para Enneccerus, el matrimonio es “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una comunidad de vida” (Gaceta Jurídica, 2007).

Para Belluscio (2004) la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en segundo, es el estado que para la contrayente deriva de ese acto; y en el tercero, es la pareja formada por los esposos. (Belluscio, 2004, pág. 197)

Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de “matrimonio-fuente” (o “matrimonio- acto”) y “matrimonio- estado”, respectivamente. El matrimonio- fuente es, pues, el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración. (Belluscio, 2004, pág. 197)

Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de matris (madre) y munium (carga o gravamen); su significación etimológica da la idea, pues, que de las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre.(Belluscio, 2004, pág. 197)

Una pareja de hecho, emparejamiento doméstico o asociación libre (unión libre, unión de hecho o unión registrada) es la unión de dos personas, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Dada la vinculación sólo afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica análoga a la de un matrimonio.

## **1.4.2. Concubinato o uniones de hecho**

### **1.4.2.1. Concepto**

Cornejo Chávez (1999) distingue dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia, otra restringida. En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, o tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. (Castro Aviles, s.f., pág. 12)

En la vida social son frecuentes las uniones más o menos estables de hombres y mujeres no casados. A veces duran toda la vida, tienen hijos; los educan; exteriormente se comportan como marido y mujer.

Relaciones concubinarias conforme a ley.- El actual Código Civil de 1984 regula dos tipos de especies (Peralta Andía, 2008):

1. Concubinato propio.- llamado también perfecto, se presenta como una unión extramatrimonial duradera, entre un varón y una mujer, de modo que pueden transformar su situación de hecho en una de derecho, por no existir impedimento alguno que obste la realización del matrimonio civil. Viven en concubinato propio los solteros, viudos, los divorciados y aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente, está regulado en el artículo 326.

Se puede efectuar combinaciones como aquella unión de varón soltero que convive con una mujer soltera, viuda, divorciada y cuyo matrimonio ha sido declarado inválido o, como la mujer soltera que se une a un hombre soltero, viudo, divorciado y cuyo matrimonio ha sido declarado también nulo. Teóricamente estas combinaciones pueden llegar a dieciséis casos diferentes, en los cuales el concubinato puede transformarse sin problemas en una unión matrimonial lícita.

El concubinato propio exige además de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida entre un varón y una mujer.
- b) Que los integrantes de esa unión estén libres de impedimento matrimonial
- c) Que la unión de hecho tenga por objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.
- d) Que la unión concubinaria tenga una duración mínima de dos años continuos.

Si la relación de una persona reúne todos los elementos y requisitos detallados, estará encuadrada dentro del supuesto de la norma y lógicamente será aplicable la consecuencia jurídica que es generar una comunidad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales.

2. Concubinato impropio.- denominado imperfecto, donde la unión concubinaria se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este caso, los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o

ambos a la vez tienen impedimento o se hallan unidos a otro enlace civil anterior.

Viven en concubinato impropio el varón casado que se une a una mujer soltera, casada, viuda, separada judicialmente, divorciada y cuyo matrimonio ha sido declarado nulo o, la mujer casada que convive con un hombre soltero, casado, viudo, separado judicialmente, divorciado y cuyo matrimonio ha sido declarado inválido. Estas combinaciones, en teoría llegan hasta treinta y seis casos distintos.

Es de advertir, que en el concubinato impropio, no solo no pueden contraer matrimonio civil en razón de que uno o ambos están ligados anteriormente a otro enlace de igual naturaleza, sino además porque median otras causas expresamente determinadas en la ley. Estas causas son la impubertad, salvo la dispensa correspondiente; la enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia o vicio que constituya peligro para la prole; la enfermedad mental crónica, la sordomudez, cegordez y ciego mudez, cuando los afectados no supieran expresar su voluntad de modo indubitable; la consanguineidad en línea recta, etc.

Este tipo de unión concubinaria exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer
- b) Que uno de ellos o ambos tengan un obstáculo legal que les impida contraer matrimonio
- c) Que los concubinos lleven vida de casados sin estarlo realmente.

- d) Que se forme el patrimonio concubinario. Sobre este tema se ocupa el cuarto párrafo del artículo 326, que contempla la situación de las uniones de hecho en las que si bien existe en la pareja convivencia, no se da la figura del concubinato propio por no cumplirse las exigencias anotadas precedentemente; pero, el concubinato abandonado no se encuentra protegido, toda vez que está facultado para interponer acción de enriquecimiento indevido a que se refieren los artículos 1554 y 1555 del Código Civil.

A esta serie de ideas, es que diremos que ya sea ante un matrimonio, una unión de hecho o convivencia en el caso que se presentara el quebrantamiento del vínculo afectivo conllevaría a la separación de la pareja como tal por lo que se presentarían los siguientes casos.

Así de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 402, inciso 3º, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí hacen vidas de tales. (Castro Aviles, s.f.)

#### **1.4.3. Separación de cuerpos o de hecho**

Según **Azula Camacho (1995)**, “la pretensión de separación de cuerpos no entraña la disolución del vínculo matrimonial, sino que se limita a permitir que los cónyuges puedan vivir independientemente, por lo cual subsiste entre ellos algunos deberes y obligaciones” (Jara & Gallegos, 2012, pág. 179)



En sentido estricto y adecuándonos a la ley, decimos que la separación de cuerpos es una institución del derecho de familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Valencia Zea dice sobre la materia sobre:

“Las separaciones de cuerpos de hecho son todas aquellas en que los cónyuges resuelven hacer vida separada sin sentencia judicial (...) las separaciones de hecho se han debido (...) a los excesivos costos de la intervención de juez (...) mucha gente no quiere verse envuelta en debates judiciales, motivo por el cual resuelven hacerse justicia por sus propias manos, o sea, se separan de hecho. Muchas separaciones de hecho son convenidas en forma amigable por los cónyuges, otras por el abandono unilateral que uno de los cónyuges hace del hogar. Pactadas o no, en todo caso representan algo anormal (...) cuando se produce por el total abandono del hogar que hace el marido o la mujer, se configura una infracción de la ley (...), lo que autoriza al abandono para pedir el divorcio o la separación judicial de cuerpos.

#### **1.4.4. Separación convencional**

Conocida como mutuo disenso, y que posibilita que los cónyuges puedan separarse legalmente sin invocar causal alguna, y sin explicar los motivos de la separación, bastándole solo que dicho matrimonio tenga una duración no menor de dos años. La separación convencional supone necesariamente que las partes acompañen a su solicitud el acuerdo sobre los regímenes siguientes: patria potestad, que en puridad debe ser la tenencia de los hijos menores tal como se desprende del artículo 76 del

Código de los Niños y Adolescentes. Así mismo debe establecerse un régimen de visitas a favor del padre o madre que no va a vivir con el hijo, régimen de alimentos y por último la sociedad de gananciales.

#### **1.4.5. El Divorcio**

“La Palabra divorcio proviene del término latino divortium, que a su vez deriva de la palabra divertere, que significa separarse o irse cada uno por su lado, en un sentido amplio el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal. Pero sea cual fuere su procedencia, lo cierto es que cuando nos referimos al divorcio, inmediatamente se presenta la idea de un matrimonio o una pareja disuelta (Bahamon Guerra, pág. 15).

Es así que diremos que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, que se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos.

Es necesario precisar que existen dos teorías al respecto del divorcio.

La teoría antidivorcista, considera al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto

Mientras que la Teoría Divorcista, muchos autores consideran al divorcio como un mal necesario, que se sustenta en las doctrinas siguientes:

- **La doctrina del divorcio- sanción.-** se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el

cumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges se basan en:

- a) el principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de los esposos o de ambos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto, sujeto a prueba
- b) la existencia de causales para el divorcio, esto es, en causas que están previstas en la ley.
- c) el carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y/o obligaciones conyugales.

- **La doctrina del divorcio- remedio.-** esta doctrina surge a comienzos del siglo pasado, cuando el jurista alemán kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia de matrimonio. Se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial.

Esta doctrina plantea una nueva concepción sobre el matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima el casamiento como la unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado

Ahora si bien el divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual, porque su proliferación en el mundo entero parece convertida en un fenómeno normal, pues hoy, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Los jóvenes en países divorcistas contraen nupcias tan desaprensivamente porque están convencidos que ante el primer fracaso, podrán remediarlo, divorciándose.

La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con el interés legítimo para demandar; sino fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina “causales” faltaría e sustento mismo de la acción. La concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.

La diferencia sustancial entre la concepción del divorcio sanción y del divorcio remedio, reside en que la primera considera que la causal del conflicto conyugal es la causa del divorcio; mientras que la segunda entiende que el conflicto es, él mismo, la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto. (Gaceta Jurídica, 2007)

Por lo que el divorcio es oportuno y necesario, si se logra resolver de manera adecuada entre las partes, ha sido considerado una protección para la salud emocional de los niños, en tanto evita una serie de conflictos y traumas emocionales (Muzio Ares, 2016, pág. 75)

Zicavo (2009) citado por (Ramírez Acuña, 2016, pág. 102) menciona a su vez que no es cierto que el divorcio destruye la familia, como se argumenta en algunos credos religiosos; pues, aunque sus progenitores ya no cohabiten, estos, han de compartir, en equidad, tiempo con sus hijos o hijas, a título de mantener y fortalecer el vínculo que los une. La crianza de la prole es una responsabilidad compartida por ambos padres, y aunque estos, se separen, para la prole siguen siendo figuras significativas, indispensables para su sano desarrollo psicosocial. Los padres se distancian, dejan de ser pareja, pero, para los hijos e hijas, no cambia nada; su padre, sigue siendo su padre, y su madre también.

A su vez Zicavo (2006) menciona el hombre de este siglo, es bastante diferente de lo que fueron sus padres y abuelos, es un papá que desea estar activo, en la vida de sus hijos e hijas, que quiere ser parte de su crianza, de su educación cotidiana. (Ramírez Acuña. Op.Cit. p. 101)

Hasta hace unos años, nadie se cuestionaba la posibilidad de que, con el divorcio parental, la madre continuara ejerciendo, en exclusiva, el cuidado y la crianza de sus hijos; el padre, sólo se dedicaba tal y como lo hacía, mientras cohabitaba con estos, a proveerles en lo económico (Arés, 2002). Ramírez (2008) menciona por su parte, pero ahora, las circunstancias están cambiando y hay papás, que quieren y reclaman ejercer un rol funcional y cotidiano, con su prole, ser parte en su formación diaria. Por lo que en la actualidad, en algunos casos, cuando la pareja ha procreado, existe un fenómeno en el cual, posterior al divorcio o la separación, de la vida conyugal, los hijos o hijas son incluidos en una dinámica abusiva y malintencionada, en la cual uno de los dos ascendientes, sus familiares y amistades; incluso, algunos profesionales, propician una

separación de la vida en familia y se pretende, sin que exista un motivo razonable, un desarraigo entre los hijos y los padres o las madres, no convivientes, o sea aquellos progenitores que han salido del hogar familiar, tras la disolución del vínculo. (Ramírez Acuña, 2016, pág. 102)

Por lo que se evidencia que un divorcio mal resuelto por resentimientos, rabias, culpas, dificulta la adaptación a la separación y el desarrollo de la coparentalidad post divorcio

De lo que se puede destacar ciertas consecuencias del divorcio especialmente en su perfil psicológico “el cual queda encuadrado por una constelación de rasgos que han sido detectados, como lo son: inmadurez afectiva, inseguridad, rigidez, ansiedad y angustia, tristeza, sentimiento de temor ante amenazas, timidez, escasa independencia, bloqueo de la sociabilidad, inestabilidad, represión afectiva y sentimientos de culpabilidad”, la esfera afectiva es un área sobre la que las repercusiones suelen ser más frecuentes y duraderas; observando así que el conflicto permanente entre los padres tras el divorcio puede ser dañino junto con los agravantes de otros muchos cambios en la vida de los mismos que pueden ampliar la sensación de pérdida e indefensión.

Por esta razón, este estudio no centra la mirada en el fenómeno del divorcio sino específicamente en aquellas separaciones en las que de por medio se ubican los hijos de la hasta entonces pareja, quienes pueden llegar a ver vulnerados sus derechos fundamentales, por los conflictos presentes entre sus padres, quienes involucran en sus disputas a los menores, hasta el punto de enfrentarse ante una alienación parental (MOJICA ACERO, 2014, pág. 17)

Lo que resulta relevante al entender que, es específicamente en el contexto de la disputa por la custodia del niño/a donde puede presentarse lo que se ha denominado la Alienación Parental, tema central de este estudio y que consistiría como lo propone José Manuel Aguilar en la intención expresa de un progenitor, a cargo de la custodia del menor, por enfrentar a éste en contra del otro progenitor, de modo que el hijo llegue a elaborar una actitud de enfrentamiento injustificado con aquel; lo que genera sentimientos muy confusos e inseguridad y provoca actitudes de rechazo hacia sus padres.”

El divorcio representa el fin de la relación pero no debe ser el fin de la familia<sup>5</sup>, ya que se torna hacia una nueva dinámica en la forma de organizarse.

Es así que si la ruptura llega, y esta no supone el final del conflicto sino, más bien, un nuevo escenario en el que perpetuar la disputa, no es difícil que los hijos, se vean en la necesidad de asegurar el cariño de, al menos, uno de sus padres. La separación siempre es dolorosa y supone un claro riesgo de pérdidas afectivas. Los niños lo saben y, en ocasiones, reaccionan con un natural sentimiento de abandono respecto al progenitor que se va, aunque no puedan entender del todo sus motivos, y con un intenso apego emotivo hacia el progenitor que se queda al que protegen y piden protección (Bolaños, 1994; 1995b; 1998d), citado en (BOLAÑOS CARTUJO, Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental, 2000, pág. 76)

---

<sup>5</sup> M. Suares, en su novela El espejo de los mediadores, refleja una constante a través de su protagonista, María, al expresar que no entiende por qué “matrimonio y familia van siempre unidos”, en donde se puede interpretar que aún con la ruptura de un vínculo matrimonial, un vínculo afectivo, no debiera realizarse, como una consecuencia o inercia invariable, la ruptura con el vínculo familiar que va más allá de la pareja.

Soultullo, Mardomingo (2010), indican que el síndrome de alienación parental suele tener su origen en un divorcio o una separación, en la que existe una maledicencia y rechazo de un padre que antes era amado por los hijos. Suele incrementarse más dentro de las disputas por la custodia de los hijos y suele presentarse durante la separación la implantación de ideas nuevas en los hijos, por parte del padre alienador. También se presenta la contribución por parte de los hijos en la calificación del padre alienado. De este modo se exagera las más mínimas debilidades, lo que provoca de este modo la destrucción del vínculo existente entre los dos. Hoy en día es considerado un tipo de abuso o maltrato psicológico o emocional, que puede llegar a dejar consecuencias irreversibles en las personas que intervienen, especialmente en los niños. (CASTILLO VILLATORO, 2014, pág. 20)

#### **1.4.6. Patria Potestad**

El artículo 418<sup>6</sup> del Código Civil de 1984 nos da una noción sobre la patria potestad, a la que califican como el deber y el derecho de los padres de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores de edad. Ello en concordancia con el segundo y tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución Política del Perú, de 1993, que consagra el deber y el derecho de los progenitores con sus hijos, en la alimentación, educación y seguridad con énfasis en la igualdad filiatoria, la promoción y difusión de la paternidad y maternidad responsable. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), pág. 9)

Varsi Rospligiosi (2012) citado por (CANALES TORRES, 2014, pág. 6) mencionan que la patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar, mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado

---

<sup>6</sup> Artículo 418.º Por la Patria Potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores



de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad. El poder de familia es el conjunto de derechos y obligaciones de la persona y bienes del hijo menor no emancipado, ejercido, en igualdad de condiciones, por ambos padres, para que puedan desempeñar sus encargos que las normas jurídicas les imponen, teniendo a la vista los intereses y la protección del hijo . (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 11)

Etimológicamente el término patria potestad, proviene de raíces romanas, donde “patria” alude al pater familia y el término “potestad” denota dominio, poder, o facultad que se tiene sobre una cosa, a partir de lo cual, debemos colegir, que se trata de una denominación que incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no solo implica derechos o poderes del padre, sino es un conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento en que se configura la filiación de la prole. (CANALES TORRES, 2014, pág. 7)

La patria potestad corresponde en igual de condiciones a ambos progenitores, con independencia de la relación entre ellos es decir estén o no casados, por lo que se trata de una titularidad dual o conjunta.

#### **1.4.6.1. Objetivo**

La patria potestad tiene un objetivo elemental que es cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender de manera personal sus necesidades; por ello, (Cornejo Chavez, 1987) afirma que se presenta como una institución de amparo y defensa del menor que “no se halla en aptitud de defender su propia subsistencia, ni de cautelar sus intereses, ni de defender sus derechos, ni de formar su propia personalidad”. Mediante

este concepto general podemos apreciar que el cuidado es referido a la integridad de la vida de los hijos, sea sicosomática (por ejemplo: salud), social (como el recreo) o patrimonial (pecuniaria). (CANALES TORRES, 2014, pág. 12)

#### **1.4.7. Tenencia**

##### **1.4.7.1. Definición**

“Desde el punto de vista jurídico es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. (JARA YOLANDA GALLEGOS, 2012)

La tenencia «es una institución, un elemento componente de la patria potestad que implica aquel derecho-deber que recae generalmente en uno o ambos padres, de que el menor de edad permanezca físicamente bajo su custodia, su tutela y su protección». El escenario normal es que ambos progenitores la ejercen, ya que a los dos corresponden las atribuciones que les confiere la **patria potestad**, pero en determinadas circunstancias ello no es así, lo que implica judicializar su determinación. De este modo se generan los **procesos de tenencia**, los cuales se suelen originar cuando los progenitores han dado por concluida su relación de convivencia, por lo que ellos o el juez tendrán que decidir quién ejercerá la **tenencia exclusiva** y quién el **régimen de visitas**. (AVALOS PRETELL, 2017)

La tenencia es una forma de protección a los niños y adolescentes que consiste en tener la custodia física del menor de edad con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Es el derecho de los padres a tener a sus hijos consigo, y recíprocamente el derecho de los hijos de vivir con el padre que mejor condiciones de vida le ofrezca. En suma, sea el progenitor que sea el que ejerce la tenencia de los hijos; la tenencia otorgada a este no puede

considerarse en ningún caso, como un recorte o restricción de la patria potestad o aumento de la misma, que se seguirá ejerciendo de forma conjunta con el otro padre que no la ostenta, salvo los casos de suspensión o extinción de la patria potestad. Es un atributo exclusivo de la patria potestad, por lo que por regla general, quien goza de esta debe estar legitimado de una tenencia aunque surgen casos especiales, por ejemplo en la separación de cuerpos uno de los cónyuges se queda físicamente con el hijo, lo que no significa que el otro pierda la patria potestad, hay uno que tiene al hijo, es decir ostenta la tenencia, sin embargo ambos dirigen y supervisan su desarrollo sea el progenitor que sea el que ejerce la tenencia de los hijos; la tenencia otorgada a este no puede considerarse en ningún caso, como un recorte o restricción de la patria potestad o aumento de la misma, que se seguirá ejerciendo de forma conjunta con el otro padre que no la ostenta, salvo los casos de suspensión o extinción de la patria potestad. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 17)

El artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes establece que, cuando los progenitores están separados de hecho, la tenencia de los hijos se determina de común acuerdo o, a falta de este, es el juez especializado quien resuelve la disyuntiva, teniendo en cuenta el informe del equipo multidisciplinario y el dictamen fiscal.

En el primer caso, ambos progenitores tienen la voluntad de establecer un acuerdo sobre la tenencia, tomándose en cuenta la opinión de los hijos, con la finalidad de identificar y satisfacer las necesidades de estos. Esta relación trilateral entre el padre, la madre y el hijo permite que todos ellos puedan expresar sus intenciones y deseos de llevar a cabo la tenencia de forma plena y se mantenga una buena relación familiar. En el segundo caso, cuando hay discrepancia sobre la tenencia de los hijos o esta resulta perjudicial para ellos, es el juez especializado quien decidirá conferir la tenencia a uno u

otro padre, pudiendo confirmar la continuación de la custodia a quien la tiene o despojársela para entregársela al otro, dictando las medidas necesarias que garanticen su cumplimiento.

Mejía y Ureta, (2005) citado por (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), págs. 10-11), menciona que el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes establece los criterios que deberá tomar en cuenta el juez al momento de resolver sobre la tenencia, priorizando sobre todo que, al padre a quien otorgue la custodia, es quien mejor garantice el derecho de sus hijos y permita el contacto con el otro progenitor. Asimismo, el niño deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable. Cuando sea menor de tres años, este permanecerá con la madre por encontrarse en una etapa de lactancia.

(RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 56) Menciona que, jurisprudencialmente se ha señalado que la tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor al cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interés superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponde al otro. (Casación Lima Norte, 1738-2000)

El juez deberá resolver el proceso de tenencia después de revisar el informe del equipo multidisciplinario<sup>7</sup>, que trabaja en el Poder Judicial y está comprendido por

---

<sup>7</sup> El artículo 149° del Código de los Niños y Adolescentes establece que: El Equipo Multidisciplinario estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales. Cada Corte Superior de Justicia designará a los profesionales de cada área, los que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada Juzgado que ejerza competencia en niños y adolescentes.

psicólogos y asistentes sociales. Ellos se encargan de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el juez determine la tenencia y el régimen de visitas correspondiente<sup>8</sup> (Mejía y Ureta, op. cit., p. 76). El objetivo de asesoramiento al organismo judicial por parte de este equipo especializado consiste en evaluar la situación del niño o la niña, las relaciones paterno y materno filiales, la idoneidad de establecer y/o modificar regímenes de comunicación, y la valoración de los entornos familiares. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), pág. 11)

Por su parte Mejía y Ureta. Menciona que del informe del psicólogo se desprende la situación emocional que vive el niño con cada uno de sus progenitores. Asimismo, se evalúa al padre y la madre para determinar cuál de ellos es el más idóneo para mantener bajo su cuidado al hijo. Y del informe de la asistencia social se brindará la información correspondiente al estado socioeconómico que desenvuelve el niño y el de sus padres. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), pág. 11)

Asimismo, el comité, a través de la Observación General N.º 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado (2009) indica que no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a ellos, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados, y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas

---

<sup>8</sup> El artículo 150° del Código de los Niños y Adolescentes establece que: Artículo 150° Son atribuciones del Equipo Multidisciplinario: a) Emitir los informes solicitados por el juez o el fiscal; b) Hacer el seguimiento de las medidas y emitir dictamen técnico para efectos de la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y c) Las demás que señale el presente Código.

(Comité de los Derechos del Niño, 2009, p. 12). Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley, el juez debe oír en forma personal y directa al niño en una audiencia que podrá ser solicitada por cualquiera de las partes, el fiscal o incluso ser dispuesta de oficio por el juez especializado. El contacto personal del juez con el niño o adolescente debe efectuarse con mucha prudencia, tacto y sensibilidad, teniendo presente en todo momento que estamos ante un ser en desarrollo al que debemos proteger al extremo (Giménez de Allen, 2010, p. 97). En estas entrevistas, se oye a los niños manifestar sus opiniones y declaraciones, como con quién viven, con quién desean vivir, con cuál de los padres se llevan mejor, con quién se identifican más, qué estímulos y sanciones reciben, entre otras preguntas. El fin es que el juez tenga un mayor conocimiento sobre las relaciones entre los padres y los hijos para resolver de la mejor manera la situación del niño, en consideración de su interés superior (Jara y Gallegos, 2011, p. 438). Asimismo, el juez debe valorar la autenticidad de las manifestaciones del niño debido a que muchas veces estas son influenciadas o manipuladas por uno de sus progenitores, por lo que sus opiniones no nacen de ellos mismos sino de terceros, que son los mismos padres o miembros de su entorno. Además, la falta de cumplimiento del derecho del niño a ser oído dentro del proceso judicial debe ser sancionada con la nulidad del mismo (Giménez de Allen, op. cit., pp. 99-101).

Como se había mencionado líneas precedentes nuestra legislación promueve la existencia de un **acuerdo entre los progenitores**. No obstante, según lo prescrito en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, si no se puede llegar a un acuerdo o si el acuerdo adoptado es perjudicial para el niño, niña o adolescente, la facultad para resolver la pretensión de tenencia exclusiva recaerá en el juez de familia.

Así, el juez deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los artículos 81 y siguientes del citado cuerpo de leyes. Es decir, los referentes al tiempo de convivencia, a las necesidades del menor de edad según su edad y, en cualquiera de los supuestos, a quien mejor garantice el derecho de su hijo a mantener contacto con su progenitor no conviviente.

De esta forma el menor de edad convivirá con uno de sus padres, titular de la tenencia exclusiva, mientras que el otro, no conviviente, será beneficiado con el establecimiento de un régimen de visitas. Se produce así el siguiente escenario: la presencia de una separación de hecho (no convivencia), la inexistencia de acuerdo entre los progenitores o la existencia de un convenio perjudicial para el hijo.

Lastimosamente, en este proceso «ya sea porque corresponde a la realidad o por estrategia, la posición de cada padre no solo se sustenta en la propia idoneidad para hacerse cargo de la crianza del hijo, sino en la nocividad de la conducta de la contraparte». Esta campaña de denigración, de un progenitor respecto del otro, produce en el hijo una serie de trastornos psicológicos, los cuales pasan a formar parte de los síntomas característicos del síndrome de alienación parental.

#### **1.4.7.2. La tenencia con la patria potestad**

La sala de Familia hizo una notable diferenciación entre la patria potestad y tenencia, estableciendo: “(...) la patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y viene de sus hijos menores, esta no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres; que no debe confundirse la patria potestad con la tenencia siendo esta última atributo de la patria potestad, la cual si bien es cierto puede ser materia de convenio,

también es lo es que dicho acuerdo, no tiene carácter de definitivo, por cuanto es variable al estar subordinado a lo que sea más conveniente al menor adolescente. (Drecho de Familia: Criterios Jurisprudenciales, 1998, pág. 70)

Así (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 89) menciona que la diferencia entre la tenencia y la patria potestad radica en que, esta última se refiere al poder del padre o de la madre para tomar las decisiones importantes en la vida de un hijo o una hija. Además se debe tener en cuenta que la patria potestad es un derecho irrenunciable, indisponible y exclusivo de los padres por imperio de la Ley y que por el contrario la tenencia es solo un atributo de ella que atañe exclusivamente al cuidado inmediato del menor.

#### **1.4.7.3. Tipos de tenencia**

La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencia que son:

- a. La tenencia Unipersonal.- se dice que hay una tenencia unipersonal cuando se concede a uno de los padres para que tenga al hijo de hecho a su cuidado
- b. La tenencia compartida.- este tipo de tenencia corresponde a los progenitores en una forma normal, sin recorte alguno, nuestra legislación establece que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, sin embargo establece reglas que se deben tomar en cuenta
- c. La tenencia negativa.- es cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores. La medida primordial es iniciar un juicio de alimentos a fin de que el obligado cumpla con su responsabilidad

También (CANALES TORRES, 2014, pág. 51) menciona que podemos clasificar a la tenencia de acuerdo a los siguientes criterios:



a. De acuerdo a su ejercicio:

1. Tenencia Conjunta

Se da en las situaciones en los cuales con o sin matrimonio, con o sin unión estable, ambos progenitores ejercen conjuntamente la tenencia de los hijos, porque existe convivencia entre dichos progenitores. Se da cuando ambos padres cohabitan con los hijos

2. Tenencia Compartida

La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de tenencia de los hijos. Así pues, se da cuando los padres comparten el tiempo de convivencia con los hijos.

Actualmente en nuestro medio tenemos la denominada tenencia compartida, biparental o coparentalidad, mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vivirá indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. Esta figura permite que la patria potestad se robustezca ya que ambos padres la ejercerán directamente. Así pues el art. 81 del CDNA sufrió una modificación, a fin de incorporar la figura de la tenencia compartida. Sin lugar a dudas la incorporación de este régimen de tenencia tiende a fomentar en los padres, la búsqueda de afianzamiento de sus vínculos afectivos, luego de haber atravesado por un proceso de separación.

Placido Vilcachahua consciente que cada vez la tenencia compartida está siendo reclamada con más frecuencia por padres sumamente interesados en ocupar espacios tradicionalmente adjudicados y reservados a la madre, él expresa que la tenencia y custodia de los hijos no debe ser exclusividad de un solo progenitor sino, debe apuntarse hacia la coparentalidad o tenencia compartida (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 71)

Por lo que esta puede ser definida como el ejercicio equitativo, complementario y compartido de la autoridad parental respecto de la crianza, cuidado y protección de los hijos. (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 72)

En cuanto a esta también denominada responsabilidad parental conjunta, según B. Salberg implica: “La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación en todo en cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex esposos, pero aún socios parentales” (Jara Yolanda Gallegos, Manual de Derecho de Familia - Doctrina- Jurisprudencia-Práctica, 2012, pág. 436)

### 3. Tenencia Exclusiva o Separada

En la tenencia exclusiva o separada, solo el padre o la madre ejerce la tenencia de sus hijos con o sin matrimonio. La razón principal de tal supuesto es la separación de hecho de los padres

#### b. De acuerdo al tiempo

Existen en doctrina diversos tipos de tenencia, nos quedamos con el criterio simple de clasificación de la tenencia, a partir del tiempo de utilización de la institución. De acuerdo al referido criterio, tenemos: La tenencia definitiva y la tenencia provisional.

##### b.1. La Tenencia Definitiva

Así tenemos la tenencia definitiva que es aquella que se sustenta en un instrumento que es producto bien de un proceso judicial o de una conciliación extrajudicial (que tiene calidad de cosa juzgada formal por cuanto son revisables toda vez que se haya producido un cambio en las circunstancias de hecho tenidas en cuenta para su fijación). Es definitiva en el sentido que se requiere nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o la modifique. Y la tenencia provisional que es una medida cautelar anticipada sobre el fondo que solo puede darse dentro de un proceso de tenencia, es la facultad del padre que no tiene la custodia física de sus hijos, de recurrir al juez a fin de solicitar la tenencia provisional, la cual se otorga en función del peligro que pueda correr el menor de edad siguiendo bajo el cuidado del progenitor con el que se encuentra actualmente, puede solicitarla tenencia provisional precisamente porque la tiene de hecho, pero puede solicitar la tenencia definitiva a fin de que se le reconozca el derecho, con las garantías correspondientes. Esta clase de tenencia se encuentra recogida en el art. 87 de nuestro CDNA. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 20)

##### b.2. Tenencia Provisional (Medida Cautelar) del niño o adolescente

La tenencia provisional es considerada en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro

progenitor, este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial (CANALES TORRES, 2014, pág. 53)

En base al artículo 87, del C.N.A., se podrá solicitar la tenencia provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el juez resolver en el plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos el juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario (conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales (artículo 149°), previo dictamen fiscal.

Esta acción (sobre la tenencia provisional) sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia.

No procede la solicitud de tenencia provisional como medida cautelar fuera del proceso de tenencia de niños y adolescentes.

#### **1.4.7.4. Juez competente para conocer el proceso de tenencia de niños y adolescentes**

El juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de tenencia ello del artículo 133, 137 incisos a) y 160 incisos b) del CNA. (JARA YOLANDA GALLEGOS, 2012, pág. 437)

#### **1.4.7.5. Legitimación en el proceso**

En el proceso de tenencia, cuenta con legitimación activa el padre o la madre que no tenga consigo al menor. El progenitor que ha sido demandado por alimentos no

puede iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada (art. 97° del CNA)

La legitimación pasiva en el proceso aludido recae en el padre o madre que tienen en su poder al niño o adolescente.

#### **1.4.7.6. Deber del juez de escuchar la opinión del niño o adolescentes**

Ante un proceso de tenencia, el juez especializado (Juez de Familia) debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente (art. 85 CNA)

En las entrevistas a los menores cuya tenencia o régimen de visitas se solicita, se les oye manifestar con quien viven y con quien desean vivir, con quien se sienten más identificados en su vida diaria, con quien padre se llevan mejor, que sanciones reciben ante un hecho negativo, o qué estímulo ante algún acierto.

#### **1.4.7.7. Variación de la tenencia del niño o adolescente**

Si resulta necesaria la variación, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario (Equipo que trabaja en el Poder Judicial, comprende psicólogos y asistentes sociales, quienes se encargan de complementar las investigaciones y pruebas necesarias para que el Juez determine la tenencia y el régimen de visitas correspondientes: art. 149 CNA), que esta se efectúe de forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno (al niño o adolescente). (Art. 82 primer párrafo CNA)

Solo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro la integridad del niño o adolescente, el Juez por decisión motivada, ordenara que el fallo se cumpla de inmediato art. 82 parte final CNA

#### **1.4.7.8. Resolución del Juez sobre la tenencia del niño o adolescente**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 84 del CNA en caso de no existir acuerdo entre las partes, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable
- b. El hijo menor de 3 años permanecerá con la madre
- c. Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña, o adolescente, deberá señalarse un régimen de visitas

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor

#### **1.4.8. Régimen De Visitas**

Como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de padres e hijos, se debe establecer un régimen de visitas con el fin de proveer el contacto con el progenitor no conviviente. Se trata, al igual que la tenencia, de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación entre padres e hijos.

Para Varsi Rospigliosi citado por (CANALES TORRES, 2014), es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita.

Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral. (CANALES TORRES, 2014, pág. 34)

A parece como uno de los pocos medios para evitar el paulatino resquebrajamiento de la relación paterno filial que produce la cesación de la convivencia, ya que no obstante la separación de sus padres, el niño requiere de ambos para alcanzar su pleno desarrollo emocional que le permita conseguir relaciones afectivas sanas y duraderas. De acuerdo con el art. 81 del CDNA, la tenencia de los hijos menores de edad se determina de común acuerdo por los padres, correspondiéndoles decidir cuál de ellos va a ejercer el cuidado directo e inmediato de sus hijos, tomando en cuenta el parecer del menor involucrado. Sin embargo puede darse el caso de que no exista acuerdo entre los padres, o si aquel resultase perjudicial para los intereses de los menores de edad, y entonces; le corresponderá al juez especializado resolver el ejercicio de la tenencia y régimen de visitas. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 32)

El régimen de visitas forma parte de la relación jurídica familiar que identifica el derecho y el deber de los progenitores, que no gozan de la tenencia, de mantener un contacto directo e inmediato con sus hijos, cuando no existe una cohabitación permanente entre ellos, con la finalidad de fortalecer las relaciones paterno-filiales y lograr el

desarrollo integral del niño. Esta relación no solo implica que el padre visite a su hijo, sino también compartir, supervisar, responsabilizarse de manera integral y lograr una adecuada comunicación entre ambos. Ello en concordancia con el tercer párrafo del artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece su derecho a no ser separado de sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, salvo que sea contrario a su interés superior. Asimismo, la privación del derecho de comunicación entre el hijo y sus progenitores solo puede tener lugar por causas muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de las niñas, niños o adolescentes. Este trato del hijo con el padre no conviviente obedece a motivos tan humanos y respetables que ni la ruptura del vínculo matrimonial puede ser un obstáculo para que no se establezca.

De otro modo, sería contrario al interés del hijo romper aquellos vínculos familiares. No obstante, si esa relación afecta la salud física y moral del niño, es justificable que se deje de mantener dicho contacto. Los artículos 88° y 89° del Código de los Niños y Adolescentes, así como el artículo 422° del Código Civil, establecen que los progenitores que no gozan de la tenencia de sus hijos, tienen el derecho de poder visitarlos. Para ello pueden solicitar se les otorgue un régimen de visitas. Así, los que han sido impedidos o limitados de ese derecho, podrán exigir al juez especializado se les conceda uno provisional. El régimen de visitas puede ser acordado de manera voluntaria por ambos progenitores, inclusive a través de un proceso de conciliación extrajudicial.

Asimismo, puede establecerse a través de la sentencia judicial que resuelve los casos de separación de cuerpos, divorcio, nulidad o tenencia. Incluso, el juez tiene la facultad de otorgarlo de oficio ante la falta de solicitud de las partes, en consideración del



interés superior del niño. El incumplimiento del régimen de visitas, establecido judicialmente por parte del progenitor que mantiene la tenencia, dará lugar a los apremios de ley como lo son las multas y, en caso de resistencia, podrá originar la variación de la tenencia. (FERNANDEZ ESPINOZA, (s.f.), pág. 14)

Siendo el objetivo que persigue el régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones.

Bossert y Zannoni, acerca del derecho de visitas, hacen las precisiones siguientes:

“Es el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive. El caso más trascendente, es el del progenitor que, por no convivir con el otro progenitor a quien se le ha conferido la guarda del hijo menor, conserva el derecho de mantener adecuada comunicación con el hijo (...)”

En cuanto a los caracteres del derecho a la visita Suarez Franco enuncia los siguientes:

- a. Es un derecho personal en cuanto se le confiere a la persona del padre o de la madre por ser tal.
- b. Es indelegable, lo que equivale a decir que no puede ejercerse a través de otra persona (...).
- c. Tiene como fin la interrelación natural entre el padre y la madre y el hijo, esto conduce a que si quien es titular al derecho de visita

Sobre el particular, cabe indicar que en el literal e) del art. 84 del CNA se establece claramente que para ello progenitor que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse (por el Juez) un régimen de visitas

#### **1.4.8.1. Finalidad**

Lograr la comunicación con el hijo constituye un valioso aporte al crecimiento afectivo por lo que debe asegurarse, promoverse y facilitarse dicho contacto. Como derecho lo ejerce aquel padre que no goza la tenencia de su hijo de manera que se le faculta tenerlo en días y horas establecidas, siempre que no interfiera en sus horas de estudio, de recreación o de relación con el progenitor con quien vive. Su finalidad es el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor. Claro que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. Cada persona es diferente, y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto la fijación de este régimen. (CANALES TORRES, 2014, pág. 35)

Plácido Vilcachagua (2003) menciona que, “se busca que los padres no se vean como extraños respecto de los hijos que no tiene a su lado y que los padres estén informados y tengan conocimiento del desarrollo de sus hijos. Este anhelo de tener trato con los hijos obedece a móviles tan humanos y respetables, que ni siquiera la culpa en el divorcio puede ser un obstáculo para que no se le reconozca”. La necesidad de mantener la solidaridad e integración familiar así como proteger los afectos es el fundamento de este derecho, teniendo como beneficiario al niño y no a los adultos, como se ha establecido en muchas sentencias judiciales. (CANALES TORRES, 2014, pág. 35)

#### **1.4.8.2. Juez competente para conocer el proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño adolescente**

El Juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso art. 133, 137 inc. a) y 160 incisos c) del CNA.

#### **1.4.8.3. Legitimación del proceso de fijación de régimen de visitas respecto del niño adolescente**

En el proceso de fijación del régimen de visitas respecto del niño o adolescente, cuenta con legitimación activa el padre o madre que no haya obtenido (a través del proceso respectivo) la tenencia o custodia del menor.

#### **1.4.8.4. Resolución del Juez sobre el régimen de visitas referido al niño o adolescente**

En lo que atañe a la resolución del Juez sobre el régimen de visitas referido al niño o adolescente,

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al principio del interés superior del niño y del adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar art. 88. CNA

Previamente antes de la decisión final, en los procesos de tenencia y régimen de visitas, el operador jurisdiccional deberá evaluar en conjunto las pericias psicológicas, psiquiátricas, psico- somática a los menores, visitas sociales, declaraciones de las partes, declaraciones testimoniales y todo el caudal probatorio que se haya ofrecido oportunamente.

#### **1.4.8.5. Formas de determinación**

El régimen de visitas puede ser establecido de varias maneras como lo menciona (CANALES TORRES, 2014, pág. 42):

- Común acuerdo.- Sin duda el más adecuado, pero no por ello el más usado (por el contrario), esta forma de establecimiento, incluso, puede ser definido en un proceso de mediación o conciliación familiar.
- Sentencia judicial.- En un proceso directo de establecimiento del régimen, o en los casos de sentencias que resuelven los casos de separación de cuerpos, divorcio, nulidad o tenencia en los que se debe considerar el régimen del caso para el padre que no tendrá al menor en lo cotidiano.
- De oficio.- Establecido por el juez a falta de solicitud de las partes. Esta facultad responde a la máxima del interés superior del niño de relacionarse con el padre con quien no convive.

Por el contrario, un caso especial, subsumido dentro del régimen de visitas, es que el progenitor que tenga a su cargo al menor puede solicitar que el otro asuma una responsabilidad comunicacional con su hijo, es decir, cabe la posibilidad que quien no cumple con estar y compartir el desarrollo del niño pueda ser exigido a que lo haga

### **1.5. PROTECCIÓN JURÍDICA FRENTE AL SAP: LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL**

#### **1.5.1. Legislación Nacional – Propuesta Legislativa**

La doctora Ahída Aguilar Saldívar, Fiscal Adjunta Provincial de Familia de Lima lamentó que el Síndrome de Alienación Parental como tal, aún no esté legislado en

el Perú, cuando en países como Canadá, Estados Unidos o Europa ya hay pronunciamientos judiciales con esa denominación. ("Aumentan casos de niños con Síndrome...", 2010)

Sin embargo en el tema de enfrentar al otro progenitor por generar en los niños de manera sistemática mensajes desvalorizantes, los fiscales del Ministerio Público tienen que abordar estos casos dentro de un proceso de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico.

Explicó que para determinar si un niño es víctima del SAP, es fundamental la prueba psicológica pero también será considerado como valoración de prueba: audios, videos, correos electrónicos, fotografías y cualquier otro elemento que ayude a determinar que el niño está siendo alienado.

Aguilar Saldívar sostuvo que el SAP ha convertido a los niños en arma para atacar al otro progenitor, para manifestar su violencia contra el otro padre y solo la terapia familiar podrá ayudarlos, en tal sentido dijo que el Ministerio Público brinda terapias familiares de forma gratuita para los interesados, sólo hay que acudir ante las Fiscalías de Familia. ("Aumentan casos de niños con Síndrome...", 2010)

En ese sentido podemos observar que si bien nuestro Código de Niños y Adolescentes no establece una regulación explícita del síndrome como tal, es que podemos citar el último párrafo del artículo 84 del Código en mención, el cual establece que « (...) el **juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho** del niño, niña o adolescente **a mantener contacto con el otro progenitor**». Del cual se puede inferir el rol fundamental que tendrá el Juez respecto de

la determinación de la existencia del Síndrome de Alienación parental, pues este texto normativo obliga al juez a realizar un examen exhaustivo de los diversos medios probatorios, ya sean de parte o de oficio, ofrecidos y actuados a lo largo del desarrollo del proceso de tenencia, con la finalidad de determinar cuál de los progenitores salvaguardará el derecho de comunicación de su hijo con el otro progenitor. Derecho que se encuentra vulnerado cuando nos encontramos ante la presencia de este síndrome.

Circunstancia que nos sitúa indirectamente ante una regulación implícita de la presencia de este síndrome.

Asimismo cabe resaltar el Proyecto Ley 495/2011-CR, presentado por el parlamentario Alianza por el Gran Cambio, a iniciativa del entonces congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, por el que se propuso el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Por la cual la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recomendó la Aprobación de dicho proyecto

Cuyo proyecto propuso un Nuevo Código que se aplique a todos los niños y adolescentes que se encuentren dentro del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen étnico, social, posición económica, discapacidad física, mental, sensorial o de cualquier otro tipo, sea propio o de sus padres o responsables

La propuesta de un nuevo Código de la Niñez y de la Adolescencia comprendía un título preliminar, cuatro Libros, cada uno conformado por capítulos, títulos y

secciones; dentro del cual debemos resaltar la propuesta de artículo 106.- Petición y el

112.- Variación del Régimen de Visitas los cuales prescriben:

## CAPÍTULO II

### Artículo 106.- Petición

El padre o madre pueden solicitar la Tenencia en los siguientes casos:

1. Desea que se le reconozca el derecho a la Tenencia, que viene ejerciendo de hecho.
2. Le haya sido arrebatado el hijo por el otro progenitor, su cónyuge o conviviente.
3. Cuando considere que el padre que ejerce la Tenencia de hecho o de derecho, no cumple con los deberes de la Patria Potestad o **induce al hijo en actos de alienación parental.** (El resaltado es nuestro)

El peticionario debe acreditar que se encuentra ejerciendo la Patria Potestad y el cumplimiento de la obligación alimentaria o su imposibilidad de ser el caso.

## CAPÍTULO III

### RÉGIMEN DE VISITAS

#### Artículo 112.- Variación del Régimen de Visitas

Podrá solicitarse la variación de Régimen de Visitas cuando se produzca:

1. Perturbaciones por los padres en el cumplimiento de Régimen de Visitas
2. Inasistencias injustificadas de padre o la madre que realiza las visitas
3. Cuando el padre o la madre que ejerce la Tenencia, induce a su hijo a **actos de alienación parental** que perturben el normal desarrollo del Régimen de Visitas.  
(el resaltado es nuestro)

En ese orden de ideas, de la misma manera que refiere el Dictamen en mención se incorporaron diversos artículos del Código de Niño y Adolescentes en versión mejorada, siendo así los más resaltantes de la fallida propuesta los artículos ya citados.

Así la propuesta del artículo 106 en alusión al artículo 83 del Código de Niño y Adolescentes y la inclusión del artículo de variación del régimen de visitas, estos dos resaltantes a nuestra investigación en cuanto como se puede observar, como indicativos que nos permiten demostrar la existencia de iniciativas de años anteriores respecto a la inclusión del síndrome de alienación parental.

Es que si bien, en dichas propuestas se han planteado causales que incorporan los **actos de alienación parental**, estableciendo consigo iniciativas de regulación, debemos indicar que no sólo se debe abordar en relación a este aspecto, por el contrario debemos abarcar la conceptualización que comprendería la razón de la importancia de su inclusión y que conllevaría a la implementación de las causales ya referidas

Es así que dentro de nuestra jurisprudencia Nacional debemos mencionar a las siguientes:

## **1.5.2. Legislación Internacional: Tratados Internacionales**

### **1.5.2.1. Declaración de los derechos del niño ONU 1959**

En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se establecieron diez artículos a manera de principios entre los cuales se registra que todos los niños tienen derecho a la vida, a una identidad o a una nacionalidad, pero también se mencionaban derechos tan importantes en el desarrollo del niño como el derecho a recibir cariño, afecto y comprensión. Para el tema de interés resultan relevantes los siguientes principios:



Principio 1.- Por medio del cual, se reconocen los derechos contenidos en la declaración a todos los niños sin excepción alguna, ni distinción o discriminación ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2.- El cual refiere que todo niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal y donde se reconoce el interés superior del niño como consideración fundamental al promulgar las leyes que se orienten a cumplir el objetivo de protección integral.

Principio 6.- Este principio resulta ser el de mayor relevancia en términos de la protección del niño frente a la alienación parental, toda vez que en el mismo, se enuncia que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño, se necesita amor y comprensión. Y resalta que siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. En este sentido, este principio otorga un valor especial al derecho que tienen los niños de formarse en el marco de una familia que les proporcione los mínimos necesarios para su desarrollo integral tanto físico, como moral y emocional, resaltando no solo lo material como medio para conseguir tal fin, sino destacando la parte afectiva y emocional como factor importante del proceso de formación de los niños, llegando al punto de hablar de seguridad moral, la cual de forma directa se ve trasgredida cuando se desarrollan las diferentes estrategias para el debilitamiento de las relaciones parento filiales propias de la alienación parental.

### **1.5.2.2. Convención de los Derechos de los Niños**

La Convención de los Derechos de los Niños constituye el marco fundamental a partir del cual los gobiernos desarrollan sus políticas para la niñez y la adolescencia.

En lo concerniente al tema específico de la materia aquí tratada – alienación parental debe tomarse en consideración los artículos 9, 10 y 11, puesto que se centran en la protección integral de la familia. (MOJICA ACERO, 2014, págs. 37-38)

El artículo 9.- Señala el derecho del niño a no ser separado de sus padres, a menos de que la autoridad judicial determine, con base en “el interés superior del niño”, que dicha separación es conveniente, ya sea porque el niño es objeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores, o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Adicionalmente en el párrafo tercero, refiere que el niño que esté separado de uno o de ambos padres, tiene derecho a mantener contacto directo con sus progenitores, aún en el caso de la interrupción de la convivencia, por lo que el Estado deberá garantizar dicha relación.

Al respecto, es importante precisar que la relación padre o madre e hijo debe ser permitida por parte del progenitor “custodio” a través de cualquier medio; de forma tal que interrumpir la correspondencia, prohibir el contacto telefónico y en la actualidad el contacto por medio de las redes sociales y otras posibilidades que genera el mundo del internet y evitar los encuentros personales, son algunas de las formas en las que se puede ver vulnerado este derecho fundamental de los niños

Con relación a ello y en atención a lo antes dispuesto es que podemos mencionar que el artículo 8<sup>o</sup> de nuestro Código de Niños y Adolescentes señala que «el niño, niña y adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia», y a no ser separados de esta «sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos»

De forma tal que, estamos frente a un derecho/deber, que tiene por objeto preservar al menor de peligros por parte del progenitor custodio, peligros que sean reales para el niño, que denoten una situación de riesgo, pero bajo ninguna circunstancia este derecho/deber, puede impedir al menor de edad la convivencia con uno de sus progenitores, a menos que se considere que dicha relación es inapropiada para la formación física y emocional del niño, evento que solo puede darse cuando una decisión judicial así lo determine y no por decisión arbitraria del progenitor

Artículo 10.- Este artículo resulta complementario del artículo 9; en él se señala que el niño cuyos padres residan en diferentes Estados tendrá derecho a mantener periódicamente relaciones personales y contactos directos con ambos padres, en donde “los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país.”<sup>86</sup> Al respecto y como se había mencionado anteriormente, el derecho de los niños a relacionarse con sus progenitores no puede verse deteriorado por las acciones de uno de los padres, pero tampoco por las acciones del Estado al ser un derecho fundamental que debe ser protegido y respetado.

---

<sup>9</sup> Artículo 8.º A vivir en una familia

El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

Artículo 11.- Señala que “Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, para lo cual, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”. Este artículo resulta relevante si se tiene en cuenta que el traslado ilícito de menores puede ser una forma de alienación parental, en donde el padre no custodio sustrae al niño/a que está a cargo del ex cónyuge y en consecuencia se vulnera el derecho del niño a relacionarse con ambos padres, y el derecho/deber del padre que detenta la guarda y custodia.

#### **a. El Interés Superior Del Niño**

Por otra parte, con relación al concepto o término de “Interés Superior del Niño”, éste surge por primera vez en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, cuyo texto del artículo tercero señala que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor” (RODRIGUEZ QUINTERO, pág. 27)

El interés superior del niño como menciona (ZEGARRA CRUZADO, 2015) es el principio rector de la doctrina de la protección integral, la misma que está basada en una alianza tripartita entre el Estado, la familia y la sociedad los mismos que deben garantizar el bienestar del niño, niña o adolescente mediante las leyes y acciones de bienestar social para que este pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, cultural y socialmente en forma saludable y normal, en condiciones de libertad y dignidad.

#### **- El principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia**

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que «en todas las **medidas concernientes a los niños que tomen** las instituciones públicas o privadas de bienes sociales, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño**».

Específicamente en su Observación N° 14 (UNICEF, págs. 259-260), en la cual plantea que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los derechos del niño y el desarrollo holístico del menor de edad, de ahí el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general .

Especialmente refiere el Comité se debe entender el interés superior del niño como un principio jurídico interpretativo fundamental, toda vez que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, siempre reconociendo que cuando se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de toma de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones tanto positivas como negativas de la decisión en el niño o los niños interesados, siendo necesaria no solo la justificación de las decisiones, sino aclarando como se ha respetado el derecho del interés superior en las mismas tanto cuando se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos

En lo que respecta a nuestra legislación nacional, el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes establece que «en **toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial**, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, **se considerará el Principio del Interés del Niño y Adolescente**, y el respeto a sus derechos».

En el Perú, lo establecido en la Convención forma parte del derecho nacional y es de aplicación obligatoria para el Estado peruano. Sus principales atributos y obligaciones están contenidos en el Código de los Niños y Adolescentes.

#### **1.5.2.3. Observaciones Generales del Comité de los derechos del niño.**

Para el tema de interés, resulta relevante tener en cuenta además de la Convención de los derechos del niño, la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño, en la cual se observa un interés particular por el tema del divorcio y la separación y las formas sustitutivas de cuidado de los hijos en estos casos, resaltando cómo en estos casos cuando el divorcio es contencioso los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales, toda vez que el juez determina las cuestiones relativas a la manutención, la custodia y el acceso y donde el juez debe otorgar especial consideración al "interés superior del niño", de forma tal que recomienda a los Estados parte que toda la legislación sobre separación y divorcio incluya el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones previendo que el tema de la edad del niño para ser escuchado debe determinarse caso por caso, ya

que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño. ("Observaciones Generales del Comité ...", 2001)

Igualmente, refiere que cuando se adopte la decisión de separar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño, la anterior recomendación se realiza porque “la experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado.

El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia”. Situación que debe tener un cuidado particular en casos de alienación parental, toda vez que al ser una forma sutil de maltrato infantil en la que el niño se ve influenciado por un progenitor, hace que los deseos reales del niño de compartir con su padre o madre no custodio y acceder al derecho de las visitas se vea obstaculizado por la campaña de programación que ejerce el padre alienador, orientando las decisiones judiciales de manera equivocada al verdadero interés superior del niño.

### **1.5.3. Doctrina Comparada**

En los últimos años, y en línea con el Derecho comparado, un creciente número de pronunciamientos judiciales se viene haciendo eco de este fenómeno en nuestro ordenamiento, reconociéndole relevancia en orden a la atribución o modificación de la guarda y custodia. , conviene reflexionar, desde criterios estrictamente objetivos y

jurídicos, y con el interés superior del menor como referente. (GARCIA GARNICA, 2009, pág. 9). Así tenemos:

#### **1.5.3.1. Brasil**

Se aprobó en Brasil una ley 12.319 de 26 agosto 2016 para combatir el Síndrome de Alienación Parental. Pretende esta ley agilizar los procesos sobre este asunto que tramita la Justicia ("Brasil y su Ley contra el SAP...", 2014)

El Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionó el 31 de agosto de 2010, la ley que castiga a los padres y madres que intentan poner a sus hijos contra la ex pareja, comportamiento conocido como alienación parental. La nueva legislación prevé una multa, que será fijada por el juez y la pérdida de la custodia del niño. Ante una denuncia de alienación parental, el juez deberá solicitar un informe psicológico para comprobar que el niño sufre dicha manipulación. Conforme a la ley, si se comprueba la veracidad de las denuncias, el juez podrá "ampliar el esquema de familia a favor de progenitor alienado"

Identifican siete formas típicas de alienación Parental: a) realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad; 2) obstaculizar el ejercicio de la patria potestad; 3) obstaculizar los contactos con el niño o adolescente; 4) obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas; 5) omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección; 6) hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción con



el niño o adolescente más difícil; 7) cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017)

El presidente del Instituto Brasileiro de Derecho de Familia ha declarado que: "Hasta hace poco tiempo, algunos jueces nunca habían oído hablar de la alienación parental y podrían alegar que ella no existe. La ley, además de agilizar los procesos, podrá servir de medida educativa. Por haber castigo, una madre o un padre va a pensar dos veces antes de destruir la imagen del otro en la cabeza del hijo". (TORREALBA JENKIS, 2011, pág. 90)

#### **1.5.3.2. Chile**

La violencia parental es una forma indirecta de violencia contra hijas e hijos, de preferencia menor de edad, por ende, es una manifestación de violencia contra la niñez y la adolescencia. En este sentido, la violencia parental pareciera ser parte de la violencia paterno-filial, sin embargo, se distingue de esta en lo siguiente: Es común que la violencia parental se inicie ante conflictos en la subestructura conyugal<sup>6</sup> (y sus manifestaciones), principalmente ante situaciones de ruptura de la relación. alguna de las personas progenitoras restringe el acceso a la otra persona progenitora para que ejerza los procesos de crianza, vinculación afectiva y relacional con las hijas e hijos. En esto, no se toma en consideración la opinión de las personas menores de edad, pero si se influye sobre ellas con mensajes sutiles en contra de la persona progenitora ausente por la situación de separación conyugal. Cabe destacar la presunción de tendencias previas en las figuras parentales, al principio ocultas o tenues, de síntomas propios de tríadas sistémicas patológicas. (HERRERA SIBAJA, 2016, pág. 202)

### 1.5.3.3. España

En España, no existe una normativa respecto al síndrome de alienación parental, salvo por el art. 94 del Código Civil (España, pág. 36), que establece que: “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.” Es decir, de manera genérica el juez puede limitar o suspender el derecho de relación directa y regular si existen graves circunstancias o se incumpliére grave y reiteradamente lo decretado por esta autoridad. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, págs. 52 - 53)

Así (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 53) menciona, pero si ha recibido un tratamiento jurisprudencial en mérito a que los jueces en aplicación del artículo 1 inciso 2 de la Constitución señala que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta de aplicación inmediata a su ordenamiento, y es que este tribunal establece inequívocamente el concepto jurídico “alienación parental” y declara que vulnera el derecho humano al respeto de la vida familiar del progenitor alienado, doctrina jurisprudencial que castiga al Estado cuyas autoridades permiten la alienación parental. Expresamente señaló en el 2009: “el Tribunal estima igualmente que, al no obrar con la debida diligencia, las autoridades internas, con su comportamiento, favorecieron un proceso de alienación parental en detrimento de la demandante, vulnerándose así su derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8” (Caso Mincheva contra Bulgaria, 2010).

#### **1.5.3.4. Argentina**

Con fecha el 25 de noviembre de 1993, se dictó en este país la Ley N° 24.270 ( Impedimentos de contacto de hijos con), mediante la cual se estableció responsabilidad penal para el progenitor obstructor de la relación directa y regular que debe existir con el otro padre. Así, en el artículo 1 de la mencionada ley se señala que será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 53)

La legislación argentina le ha dado más que un tratamiento familiar un tratamiento de índole penal insertándola dentro del catálogo de delitos, con una pena asociada a la gravedad de la acción. La sanción recae no solo en los padres que propicien la alienación sino en cualquier integrante del grupo familiar, ya que la obstaculización no solo es generada por los padres sino también por las demás personas familiares o no que conviven con el menor, inclusive los tutores y curadores. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 54)

#### **1.5.4. El SAP y Jurisprudencia Nacional**

Los tribunales tomando como base las normas supranacionales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, han enfrentado los casos de establecimiento del régimen de visitas y tenencia, así como la variación de esta última, tomando como directriz principal de sus pronunciamientos el velar por el cumplimiento del interés superior del niño y del adolescente, así la citada convención que es de obligada aplicación,

en muchos casos da las pautas necesarias para obtener un pronunciamiento justo y sobretodo adecuado para los menores de edad.

Dentro de la codificación nacional también se ha previsto, tal como señalamos en apartados precedentes, dar cabida al citado principio, de este modo se advierte que en el art. 8 del CDNA se ofrecen criterios de suma relevancia en este ámbito de la protección de los menores de edad, así el niño y adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia y sus padres deben velar por que sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 103)

#### **1.5.4.1. CASACION N° 2067-2010-LIMA**

##### **I. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Gerardo Antonio Rosales Rodríguez con la sentencia de vista, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meir Gallegos, con lo demás que contiene.

##### **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Mediante Ejecutoria Suprema del veintisiete de septiembre de dos mil diez se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa de naturaleza procesal de los artículos VII, VIII del Título Preliminar 82, 84 y 85 del Código de Niños y

Adolescentes, así como de los artículos 50 inciso 6), 122 inciso 3), 188, 197, 189, 200 y 335 del Código Procesal Civil y artículo 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.

### **III. DECISION**

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas dos mil cuatrocientos setenta y nueve, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista obrante a fojas dos mil trescientos uno su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez.

### **IV. ANALISIS O RESUMEN**

La CAS N° 2067 – 2010- LIMA constituye la primera sentencia casatoria en la cual la Corte Suprema de nuestro país resuelve un caso de tenencia pronunciándose sobre el SAP. (ZUTAL VIDAL, 2016)

Se trató de un caso en donde el padre de los menores de edad el Sr. Gerardo Antonio Rosales Rodríguez interpone recurso de casación contra la sentencia de vista que confirma la apelada que declara infundada la demanda de tenencia interpuesta por el padre citado y fundada la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, madre de los menores. (PEÑA BARRIENTOS, 2016, pág. 91)

Fue expedida con fecha 26 de abril del 2011, en el que resuelve un caso de tenencia a favor de la madre de los menores que no estuvo viviendo con ellos, y priva de

la tenencia al padre de estos menores, pese a que éste ejercía la tenencia, decisión que debe ejecutarse, según la Corte, en forma inmediata, y no progresivamente. La Corte Suprema, al resolver no casar la sentencia de vista que confirmó la sentencia del juzgado otorgando tenencia a favor de la madre, establece criterios importantes tales como (AGUILAR, 2013):

- a) Toma en cuenta el síndrome de alienación parental imputado al padre.
- b) No considera determinante la opinión de los menores, que habían declarado su deseo de seguir viviendo con el padre, y más bien pondera esta opinión, con el derecho de éstos a no ser separados de sus padres, en este caso, de la madre.
- c) Deja de lado, el criterio de la convivencia precedente, pues era el padre quien venía viviendo con los menores antes de iniciarse el proceso.
- d) Establece que la variación de la tenencia debe ser inmediata, en tanto que existen determinadas circunstancias que implican peligro a la integridad de los menores.

Este tribunal precisó que “De acuerdo con los estudios aportados por la doctrina, el síndrome de alienación parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) la programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor”. (RODRIGUEZ CRUZ, 2017, pág. 70)

Por lo que adquiere relevancia puesto que, a pesar de la opinión contraria de los hijos, se opta, tomando en cuenta el informe del equipo multidisciplinario, por otorgar la tenencia a la madre que no vivía con ellos. En los informes de régimen de visitas supervisadas, los profesionales señalaron, en cuanto al comportamiento y actitud de los

hijos, lo siguiente: “(...) en todas las visitas demostraron una falta de respeto, a través de frases humillantes y carentes de afecto, que en más de una ocasión fueron proferidas delante del padre sin que este asumiera ningún tipo de actitud constructiva de la relación materno filial”. Asimismo, el informe señala que: “esa conducta no es acorde con la inculcación correcta de los valores que les sirvan en su formación como personas”. Por lo tanto, el informe del equipo multidisciplinario es una pieza fundamental para decidir cuando estamos o no ante un caso de SAP.

Estableció como precedente que la opinión de los menores de edad influida por dicha conducta contra uno de los progenitores no es decisiva para la custodia, por lo que deben ser tomadas con reserva, siendo la prioridad la adecuada relación parental, explicó el vocal Víctor Ticona Postigo. (CORNEJO YANCCE, 2012)

Para el colegiado, de esa manera, si bien lo expresado por los niños y adolescentes en un proceso de tenencia y custodia debe ser especialmente apreciado por el juzgador, la decisión final tendrá como sustento, además de la opinión de estos, qué resulta lo más beneficioso para el desarrollo integral del menor de edad. De ahí la importancia de la correcta valoración del caudal probatorio aportado al proceso.

Esto último, en aras de determinar dos aspectos fundamentales. Primero, quién de los padres es el mejor capacitado para ejercer la tenencia y custodia de los hijos; y, segundo, quién de los padres es el que garantizará al menor a mantener contacto con el otro progenitor, refiere el tribunal que invoca el interés superior de los niños para justificar la sentencia contraria a su opinión por ser más beneficiosa para ellos. Con estos criterios, el tribunal descarta toda infracción normativa de los artículos 82°, 84°

y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, los cuales establecen las pautas a observar en caso de variación de la tenencia, así como la obligación del juez de hacer prevalecer la opinión del niño en estos procesos.

Para la Corte Suprema, está claro que el padre de los menores ha influenciado negativamente en ellos. En efecto, refiere la Corte que se ha indispuerto a los menores con la figura materna, haciéndola aparecer como la responsable de la separación y de la situación en que se encuentran los menores. De la lectura de la sentencia de la Corte, creemos que efectivamente se ha producido esta influencia negativa del padre respecto de sus hijos, a quienes contrapone a su propia madre, haciéndose pasar como víctima, y culpable a la madre, a quien se estaría imputando inconductas, que ha llevado a restar autoridad materna, y lo que es peor, a un comportamiento totalmente inadecuado de los menores con su madre, que ha llevado a la falta del respeto, y consideración. Todo ello corresponde como es evidente a un cuadro de síndrome de alienación parental. (Cornejo Yance, Ob. Cit.)

- El síndrome de alienación parental

Para el máximo colegiado, de acuerdo con los estudios aportados por la doctrina, el síndrome de alienación parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor.

Además, esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.



Sobre este tema la Corte Suprema, señala que la decisión de variar la tenencia debe ser inmediata, pues estaría en peligro la integridad de ellos, y este peligro lo refiere a inconductas del progenitor, sobre supuestos actos de violación contra su menor hija, habida de otro compromiso, empero si eso se encuentra acreditado, lo que cabría aquí no es privarlo de la tenencia, sino en atención al interés superior del niño y adolescente, suspenderle el ejercicio de la patria potestad, según lo dispone la ley 29194. (AGUILAR, 2013)

En consecuencia, se decidió, no solo sobre la base del indicado síndrome contrario al desarrollo emocional de los menores, sino también por existir imputaciones contra el padre en el sentido de que habría incurrido en conductas atentatorias a la indemnidad sexual de la menor hermana de sus hijos por la línea materna. Así pues, había peligro para la integridad de los propios hijos. Se hacía urgente la variación de la tenencia, a favor de la madre, quien antes solo había disfrutado de un régimen de visitas.

Recibe crítica la sentencia, en cuanto creemos que debió otorgarse la variación de tenencia pero progresiva y no inmediata, pues queda poco claro si es que efectivamente existían circunstancias que pongan en riesgo la integridad de los menores. Está claro que lo que ha llevado a la Corte a decidir en la forma como lo ha hecho, no es sólo el síndrome de alienación parental, sino que en el presente caso, el padre no garantizaba el derecho de los niños a mantener contacto con el otro progenitor.

Una visión crítica acerca de este primer pronunciamiento, es la del reconocido especialista Benjamín Aguilar Llanos. Pese a la claridad del síndrome de alienación parental, sostiene que habría que criticar a la sentencia el haber dispuesto la variación de tenencia en forma inmediata, ya que se la suele efectuar en forma progresiva. “En razón

de las alegaciones de abuso sexual hubiera sido recomendable no ya la variación de la tenencia, sino la suspensión de la patria potestad”. (CÁRDENAS, 2015)

#### **1.5.4.2. Cas. N° 5138-2010-Lima, del 31 de agosto de 2011**

Un escenario diverso fue resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema Aquí, el supuesto encajó en la teoría original, pues fue la madre que ejercía la tenencia quien ejerció la alienación.

Demandante: Valeria Andrea Furno Ferro, representada por Luis Felipe Elías Huapaya

Demandando: Renzo Miguel Beteta Valderrama

Materia: Tenencia y Custodia de menor - Familia

Menores: N.B.B.F y C.M.B.F.

Fecha: 31 de Agosto 2011

##### **- PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de junio del año dos mil diez ha declarado fundada la demanda citada por Renzo Miguel Beteta Valderrama

Se concedió la tenencia de las menores N.B.B.F y C.M.B.F a favor de su padre Renzo Miguel Beteta Valderrama. Concedieron régimen de visitas a favor de la madre, la misma que se desarrollaría en tres periodos. Ordenaron que ambos padres se sometan a terapias a fin de que ayuden a llevar sus relaciones sin altercados. (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 234)

#### Análisis:

De los fundamentos de dicha sentencia se extrae básicamente que sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a ambas partes así como a las menores y de los informes sociales de los padres, ha determinado a custodia y tenencia de las menores a favor del padre, llegando a establecer que la madre no se encuentra prestando colaboración para que la interrelación del padre con sus hijas se efectivice, además de no estar contribuyendo ni estar garantizando el vínculo con el padre, existiendo por el contrario indicadores que la hija mayor se encontraría afectada del síndrome de alienación parental ejercida por la madre en contra del padre, situación que resulta totalmente nociva para la mente y emociones de una niña en estado de formación, pues a inicios del proceso cuando aún vivía con el padre existía un lazo afectivo normal, el cual se ha perdido a la fecha pues al haber obtenido la madre la tenencia provisional de sus menores hijas a través de una medida cautelar, resulta ilógico que a los pocos días de vivir en su casa, la niña mayor rechace a su padre, elemento que desmerece a cualquier madre para que pueda ejercer cabalmente la tenencia (CANALES TORRES, 2014, pág. 81)

#### - SEGUNDA INSTANCIA

Valeria Andrea Furno Ferro presentó recurso de impugnación

#### **Sentencia:**

Confirmaron la sentencia que declara fundada la demanda de tenencia interpuesta por Renzo Miguel Beteta Valderrama contra Valeria Andrea Furno Ferron respecto de las niñas y se señala un régimen de visitas a favor de la madre. (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 237)

- **CASACIÓN:**

**I. MATERIA DEL RECURSO**

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número cinco mil ciento treinta y ocho del año dos mil diez; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; de conformidad con lo opinado por la Fiscal Adjunta Suprema en lo Civil. Se trata del recurso de casación obrante a fojas setecientos setenta y siete del expediente principal, interpuesto por L.F.E.H., en representación de V.A.F.F., contra la sentencia de vista de fojas setecientos sesenta y dos, su fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas seiscientos uno, su fecha veinticinco de junio del año dos mil diez que declara fundada la demanda de Tenencia y Custodia interpuesta por el demandante e infundada la demanda sobre Tenencia de Menores solicitada por V.A.F.F. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, s.f)

**II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha nueve de mayo del año dos mil once, obrante a fojas cincuenta y cuatro del cuadernillo de casación formado en este Supremo Tribunal, por la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia la infracción normativa procesal, pues según refiere: a) De los informes psicológicos así como de las denuncias policiales presentadas por las partes se advierte un comportamiento agresivo

por parte del demandado, el mismo que resulta poco propicio para el desarrollo emocional de las menores de edad; b) No se ha valorado el comportamiento del demandado al cortar en forma voluntaria el régimen de visitas otorgado a su favor; c) No se han evaluado las declaraciones vertidas por Constanza Mía a efectos de determinar la tenencia de las menores; d) No se ha tomado en cuenta la conducta del demandado con relación al incumplimiento de la obligación alimentaria con sus menores hijas; y, e) Existe vulneración al Principio de Motivación Escrita de las Resoluciones Judiciales, contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado al no haberse efectuado una explicación razonada del porqué se llega a la decisión adoptada ni realizado un análisis jurídico de las normas aplicadas a los hechos. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, s.f)

### **III. DECISIÓN**

Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por L.F.E.H., en representación de V.A.F.F.; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista obrante a fojas setecientos sesenta y dos del expediente principal, su fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, s.f)

Los informes psicológicos determinaron que la menor hija se identificaba en un principio con ambos padres, pero luego de que la madre obtuvo provisionalmente la tenencia, se advirtió una reacción y conducta distintas hacia el padre.

La madre había ejercido influencia negativa, denominada alienación parental. Como resultado, en la menor se insertó una imagen distorsionada del padre. Y esto degeneró el ejercicio de la tenencia a cargo de la madre.

#### **IV. ANÁLISIS O RESUMEN**

Si bien el recurso de casación se interpuso alegando que en mérito a los informes psicológicos así como las denuncia policiales, no se valoró el comportamiento agresivo del demandado así como el haber cortado de forma voluntaria el régimen de visitas otorgado a su favor, no se tuvo en cuenta la declaración de la menor CCC a efectos de declarar la tenencia de las niñas. Por lo que al respecto la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República advirtió que el cuestionamiento a los informes psicológicos y denuncias policiales carecen de veracidad tanto más si estos habían sido debidamente analizados por los órganos de instancia, resultando impertinente realizar una revaloración a los mismos, sobre todo si en la evaluación psicológica no se advierte ningún indicio de comportamiento agresivo por parte del padre, por otro lado se apreció que la madre no mostraba disposición pertinente y adecuada a efectos de que el padre pueda visitar e interrelacionarse con sus menores hijas, observándose que la menor CCC en un principio se identificaba con ambos padres, sin embargo cuando la madre obtuvo la tenencia provisional, en un informe psicológico posterior se observó que la menor tenía una reacción y conducta distinta para con el padre, lo que obedecería a una influencia negativa que habría ejercido la madre, lo que se denomina “alienación parental” (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 39)

#### 1.5.4.3. Cas. N° 370-2013- Ica, emitida el 6 de marzo de 2013

Recurso de casación interpuesto por **Miguel Ángel Torres Ávalos** de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y dos; contra la sentencia de vista de fojas ciento noventa y ocho a doscientos cinco la cual confirma la apelada que declara fundada la **demandas de tenencia y custodia de menor** (Tenencia y Custodia de menor, 2013) La Corte Superior de Justicia de Huaura Fue en el Exp. N° 00979-2012-0-1308-JR-FC-01, del 15 de setiembre de 2014.

Se trata de un padre emocionalmente inestable, colérico e inmaduro para asumir la responsabilidad de su hijo, lo que le hizo derivarla a la madrastra del menor. Eso concluyó el informe psicológico.

Esta historia se escribió en varias ciudades, ya que el padre había trasladado a la menor, sin consentimiento de la madre, a otra ciudad distante. Así, se impidió u obstaculizó la adecuada relación que debería existir entre padres e hijos.

Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y a nuestra legislación interna, se tiene que respetar el derecho del menor que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario a su propio interés superior.

Una conducta negativa de parte del niño con respecto a su madre, fue el efecto del adiestramiento previo por parte del padre en contra de esta. De modo que una vez

más, el síndrome de alienación parental benefició al vínculo materno-filial: se le otorgó la tenencia a la madre.

En el caso, se había evidenciado una influencia negativa en una menor de edad. Los autores fueron el padre biológico y la familia paterna. Ante el síndrome de alienación parental, la sala ordenó que ambos progenitores compartan la tenencia.

De hecho, la crianza de la niña corría a cargo de la familia paterna y era la nueva pareja del padre la que hacía las veces de madre. De manera que la niña llegó a considerarla como madre, dejando de lado a la verdadera.

En la práctica, por obra del padre y la familia paterna, se estaba suplantando a la madre real. Por ello, tuvieron que adoptarse medidas en pro del derecho de la niña a mantener relaciones personales con ambos progenitores.

Es así que se dispuso otorgar la tenencia de un niño a favor de la madre, debido a la existencia de actitudes por parte del menor que reflejaban un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el síndrome de alienación parental y al verificarse además del informe psicológico practicado al padre donde se concluye que se trata de una persona emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico, apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (la madrastra), todo lo cual conllevó a otorgar la tenencia del menor, a la madre N.P.P.V. y que la Sala declare IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el señor de iniciales M.A.T.A (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 157)



En este se aprecia que las instancias de mérito resolvieron alegando la presencia de un supuesto Síndrome de Alienación Parental el cual habría sido infundido por el padre, criterio que no fue discutido por la Sala Suprema, antes bien sustentó su decisión alegando que no se ha demostrado que las instancias inferiores hayan incurrido en vulneración de derechos constitucionales ni procesales. (ZEGARRA CRUZADO, 2015)

Estableciendo así finalmente que, a pesar de que en la gran mayoría de los casos la madre es la alienante esto no implica que los padres no puedan también serlo.

#### **1.5.4.4. Expediente N° 75-2012 (13/03/2013) - Segunda Sala Civil de Ica<sup>10</sup>**

Un padre interpuso una demanda de tenencia y custodia de su menor hijo. Afirmó que la madre abandonó el hogar y que fue ella misma quien le hizo entrega del menor mediante declaración jurada.

El juez de primera instancia declaró infundada la demanda debido al informe psicológico practicado al menor y a su padre, en el cual se acreditaba que aquel sufría de síndrome de alienación parental. Ante esta decisión, el demandante decidió presentar un recurso de apelación.

Los jueces superiores realizaron un detallado análisis de todos los medios probatorios: declaración referencial del menor, informe psicológico, informes sociales,

---

<sup>10</sup> Padre pierde la tenencia de su hijo si provocó síndrome de alienación parental. La ley el ángulo legal de la noticia. Setiembre 2015. <http://laley.pe/not/2736/padre-pierde-la-tenencia-de-su-hijo-si-provoco-sindrome-de-alienacion-parental/>

declaración de la demandada y acta de conciliación. De estos documentos se pudo constatar dos hechos fundamentales que determinaron la decisión de los jueces: en primer lugar se verificó que el menor no vivía con el padre sino con el abuelo y la tía paterna, lo cual determinó el incumplimiento del acuerdo conciliatorio; y, en segundo término, **se acreditó que el menor sufría del síndrome de alienación parental**. Se verificó que esta anomalía, por la cual se rompe el vínculo de los hijos con uno de sus progenitores, había sido generada por el padre del menor.

Con estos criterios, la Sala Civil determinó que el menor alienado no podía continuar con el padre, y que era necesario que reciba tratamiento para restablecer su salud psicológica. Asimismo, se ordenó que el menor deba ser cuidado por su madre con el fin de garantizar su salud mental, así como también se dispuso que los padres se sometan a terapias psicológicas y charlas de orientación.

Por tales motivos, la Sala Civil revocó la sentencia de primera instancia en los aspectos que no se protegió el interés superior del menor y confirmó la suspensión de la tenencia y custodia del padre respecto de su menor hijo.

#### **1.5.4.5. EXP. N° 01817-PHC/TC, CASO DE LOS MENORES J.A.R.R.A. y V.R.R.A.**

##### **I. Materia del Recurso**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken, que mediante demanda de fecha 19 de diciembre de 2007 y escrito ampliatorio de fecha 14 de febrero de 2008, doña Shelah Allison Hoefken interpone demanda de hábeas corpus

a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.AR.R.A. y V.R.R.A, contra don Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador, padre de los menores, solicitando que en cumplimiento del régimen de visitas establecido por la resolución judicial de fecha 29 de diciembre de 2006 y confirmado por la resolución judicial de fecha 6 de julio de 2007, se ordene al emplazado que les permita a sus menores hijos interactuar con ella, toda vez que de manera reiterada les impide que dan verla, lo cual afecta sus derechos a la libertad individual y a vivir pacíficamente.

## **II. Fundamentos del Recurso**

Asimismo, solicita que virtud del interés superior del niño se le ordene al emplazado que cese la violación del derecho a la integridad moral, psíquica y física de sus menores hijos, pues estos son objeto de reiterados maltratos psicológicos y físicos, conforme se prueba con la denuncia de fecha 22 de mayo de 2007 y con el examen médico legal de fecha 22 de mayo de 2007, en el que se consigna que la menor identificada con las siglas V.R.R.A presenta huellas de lesiones traumáticas recientes.

Refiere que en el proceso de divorcio iniciado por el emplazado, el Juzgado y la Sala de Familia correspondientes fijaron a su favor un régimen de visitas progresivo, abierto y libre, que no ha venido siendo cumplido por el emplazado, pues desde el 25 de febrero de 2006, fecha en la que le entregó a sus dos menores hijos, éste no les ha permitido que puedan interactuar con ella

### **III. Decisión**

Declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales. Ordenar a don Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz que entregue, de manera inmediata, al menor identificado con las siglas J.A.R.R.A., a doña Shelah Allison Hoefken, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas

### **IV. Análisis o Resumen**

Se trata pues de la demanda de hábeas corpus interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken, a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A y V.R.R.A., contra don Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador, padre de los menores, mediante el cual solicito el cumplimiento del régimen de visitas establecido por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Exp. N° 435-2010. En consecuencia se ordene al emplazado que les permita a sus menores hijos interactuar con ella, toda vez que de manera reiterada les impedía poder verla, lo cual afecta sus derechos a la libertad individual y a vivir pacíficamente. Demanda que fue declarada FUNDADA por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales. (ZEGARRA CRUZADO, 2015, pág. 173)

Siendo esto así, este caso es una muestra patente de lo complejas que pueden resultar las controversias sobre tenencia y régimen de visitas. Es así que, si bien el Tribunal Constitucional no realizó un análisis del síndrome de alienación parental, en el caso en sí, referido al incumplimiento del régimen de visitas, si se verificó la existencia del señalado síndrome. Cuyo hechos principal muestra a un padre alienante, quien impedía que la madre visite a sus dos menores hijos.

Entre los varios fallos producidos en este caso, pero la referencia explícita al síndrome de alienación parental en este caso corresponde al Poder Judicial. Así, se le encuentra en la resolución recaída en el Exp. N° 425-2010 de la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 10 de agosto de 2010, como se había mencionado líneas arriba, en esta se concede la medida anticipada sobre el fondo de variación de tenencia de la adolescente a favor de su progenitora, debido al síndrome detectado. (CÁRDENAS, 2015)

Asimismo, en la sentencia constitucional mencionada (Expediente N° 05558-2009-PHC/TC-Lima.), este Tribunal destacó que el demandante “durante la tramitación de la medida cautelar temporal sobre el fondo (variación de tenencia) solicitada por doña Shelah Allison Hoefken, en vez de asistir a las audiencias especiales convocadas para tal efecto, insistía con sus dos menores hijos, retardando no solo de esta manera que se resuelva la medida solicitada sino también impidiendo que sus menores hijos pudieran interactuar y relacionarse, aunque sea durante el desarrollo de las audiencias, con su madre. En relación con la resolución, que le concede a doña Shelah Allison Hoefken la medida cautelar de variación de la tenencia de sus menores hijos identificados con las

siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., este Tribunal, en el fundamento 34 de la sentencia recaída en el expediente en análisis, Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, subrayó que:

“(…) dicha medida cautelar fue adoptada porque se demostró que el interés superior de los menores beneficiados con la demanda imponía que estuvieran bajo la tenencia y custodia de su madre, Shelah Allison Hoefken y no de su padre Juan Manuel Fernando Roca-Rey Ruiz-Tapiador, debido a que no tiene estabilidad emocional. Con base en las precedentes consideraciones, este Colegiado concluye en que la resolución de fecha 28 de febrero de 2008, que le concede a doña Shelah Allison Hoefken la medida cautelar de variación de la tenencia de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., es conforme con la Constitución y respeta los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, pues la conducta recurrente del demandante, en vez de generar la integración familiar y permitirles a sus dos menores hijos que ejerzan en forma real su derecho a tener una familia y no ser separados de ella, lo ha restringido sin ninguna justificación. (CANALES TORRES, 2014, pág. 87)

#### **1.5.4.6. Expediente N° 01343-2013-0-2001-JR-FC-02 - PIURA**

Por otro lado cabe resaltar que en nuestra provincia y departamento de Piura tenemos el siguiente expediente, uno de los casos que ya ha sido resuelto por la Corte Superior de Justicia de Piura

EXP. 01343-2013-0-2001-JR-FC-02

Materia: Reconocimiento de Custodia y Tenencia

##### **I. MATERIA**

Expediente del Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Piura interpuesto por Edgar Arturo Rodríguez Elías, demanda de Reconocimiento de Custodia y Tenencia de su menor hijo de iniciales R.A.R.V., en contra de Marosly Margaret Vences Arellano

## II. FUNDAMENTO

Del análisis de los Informe psicológicos, sociales practicados, y conforme a la normativa establecida; el juzgado manifiesta no amparar la demanda basándose que si bien el menor se encuentra bajo la custodia del accionante, el ambiente familiar en el que se viene desarrollando no es óptimo para su desarrollo y bienestar psicosocial, encontrándose inestable emocionalmente, recibiendo influencias negativas por parte de los familiares y de la figura paterna, demostrando que se ejerce una manipulación sobre el menor en rechazo de su madre. Todo ello en base del principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente

## III. DECISIÓN

Se declara INFUNDADA la demanda interpuesta por Edgar Arturo Rodríguez Elías, declarando la tenencia y custodia a favor de su madre Marosly Margaret Vences Arellano, asimismo concede un régimen de visitas a favor del accionante.

## IV. ANÁLISIS O RESUMEN

En este caso es el padre quien interpone la demanda de Reconocimiento de Custodia y Tenencia de su menor hijo, en contra la madre de este.

En el resalta los informes psicológicos emitidos por los especialistas del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Piura, dentro de este resalta el Informe Observacional del Régimen de Visitas emitido por la Lic. Acela Ballesteros Gonzales, en el que se concluye que de haber observado la conducta del menor, se puede

inferir, la fuerte manipulación por parte del padre hacia el niño, impidiendo la relación espontánea de este con su madre, por lo que concluye que el menor presenta características de alienación parental, encontrándose alienado hacia su padre, produciéndose una perturbación en el niño, y observándose consecuencias, como es la dependencia emocional hacia su padre

Asimismo si bien se establece que el menor desde el año 2013 se encuentra bajo la custodia de su padre, el ambiente familiar en el que se viene desarrollando el menor no es el óptimo para su desarrollo y bienestar psicosocial, encontrándose inestable emocionalmente, recibiendo influencias negativas, transmitiendo hacia el niño sentimientos de rechazo, ira, rencor y odio hacia su madre. Por lo que basándose en el interés superior del Niño, deciden no amparar la pretensión del padre, declarando Infundada la demanda de reconocimiento de Tenencia y Custodia, declarando la tenencia y custodia del menor la ejercerá la madre, concediendo un régimen de visitas al progenitor.

En ese sentido debemos resaltar que dictada esta sentencia mediante Res. N° 15 de fecha 15.08.2014, se emite posteriormente la resolución N° 16 de fecha 03.09.2014, mediante la cual se requiere al demandante cumpla en el plazo de 3 días con entregar a su menor hijo a su madre. No con ello mediante Resolución N° 20 de fecha 29.09.2014 se ordena el allanamiento del domicilio del demandante, bajo cuenta del solicitante, a fin de la detención por 24 horas del demandante y poder recuperar al menor a fin de que sea entregado a su madre.



Finalmente mediante Resolución N° 22 de fecha 13.10.2014 se requiere a la demanda la madre del menor cumpla con lo ordenando en la sentencia, referido al cumplimiento del régimen de visitas a favor del accionante.

## **CAPITULO II**

### **DISEÑO METODOLOGICO**

#### **2.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:**

##### **2.1.1. Descripción Del Problema**

El Derecho de Familia se ha visto inmerso en un proceso de actualización y adecuación, con el objetivo de atender las nuevas necesidades de la realidad peruana, debido a las nuevas situaciones familiares, sociales, económicas, culturales y legales. Por lo que su dinámica, estructura y composición se han adaptado a los numerosos cambios sociales, económicos y geográficos; pero sus funciones siguen siendo de impacto en la sociedad. (P.CELIS, pág. 288)

Pues si hace tiempo atrás alguien hubiese propuesto a sus padres el salir del hogar para convivir con su pareja, la respuesta rotunda hubiese sido: “Estás loca (o), eso jamás. O te casas o nada” (SALAS, 2017). Pero con el tiempo el libreto cambió, la revolución de géneros hizo que la sociedad aceptara esta alternativa de vida.

En la actualidad es común que las parejas opten por convivir y descartan la idea del matrimonio calificándolo como una simple formalidad que no cambia la relación entre ambos (CABRERA, 2015). Máxime que en la actualidad las uniones de hecho gozan de protección legal. Pues para estos el matrimonio es otra modalidad de compromiso y en ese caso algunas parejas prefieren la convivencia y antes de formalizar la vida en pareja, optan por consolidar su vida profesional y académica para luego ocuparse de la nueva familia que formarán.

Del mismo modo, también existen aquellas para las que el matrimonio lo es todo (CABRERA, 2015), y aparte de su significado solemne, es la forma de darle seriedad y verdadero compromiso a ese sentimiento especial que los une con otra persona.

Sin embargo, se puede observar que ni el matrimonio ni la convivencia garantizan una pareja duradera, estable y feliz.

De aquí surge la interrogante: ¿qué sucede cuando cualquiera de estas situaciones entra en crisis?

Cual fuera la situación y exista voluntad o no de las partes en llegar a un acuerdo en común, estas situaciones generaran en el o los hijos una serie de consecuencias, y dependerá de la circunstancia el grado de afectación hacia estos.

Se produce así el siguiente escenario: la presencia de una **separación o divorcio**, la inexistencia de acuerdo entre los progenitores o la existencia de un convenio perjudicial para el hijo (AVALOS PRETELL, 2017).

Por lo que si la ruptura de pareja llega, y ésta no supone el final del conflicto sino, más bien, un nuevo escenario que perpetua la disputa, no es difícil que los hijos, se vean en la necesidad de asegurar el cariño de, al menos, uno de sus padres; pues supone para ellos un claro riesgo de pérdidas afectivas. Por lo que conseguir el apoyo incondicional de los hijos puede convertirse en el objeto del conflicto y ser usado como un agente de venganza (BOLAÑOS CARTUJO, 2008), siendo esto lo que ocurre con el Síndrome de Alienación Parental (en adelante SAP).

De lo expresado en los párrafos precedentes, la presente investigación está orientada a situaciones en las que no existe la posibilidad de común acuerdo por parte de los progenitores, donde la batalla es llevada por uno de los padres más allá de la lucha legal. (COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2011)

Existen casos en los que se aplica de manera reiterada e injustificada la obstaculización de uno de los progenitores con la finalidad de perjudicar la relación personal, debilitando el contacto directo, la comunicación permanente y el aspecto afectivo del hijo con el otro progenitor, lo que desemboca en el Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Por lo que el problema que motivó esta investigación es que si bien el SAP no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, no solo bastaría su regulación, sino lo primordial es determinar qué es, cuáles son sus alcances y los efectos que este produce en relación a nuestra legislación lo que permitiría salvaguardar el interés superior del niño; y que conllevaría a la par el fortalecer la relación padres e hijos.

### **2.1.2. Formulación Del Problema**

¿Cuáles son los efectos del SAP que hacen necesaria su regulación en el ordenamiento jurídico peruano?

## **2.2. JUSTIFICACIÓN**

### **2.2.1. Justificación de la Investigación**

Siendo que la presente Proyecto de Tesis pretende demostrar que el síndrome de alienación parental se dan en el contexto de los litigios por la custodia de los menores, en la que la batalla de los padres es llevada más que un tema legal a un plano sentimental

en la que se afectada la relación de padres a hijos, lo que conllevaría a la generación de daños emocionales en la relación padres e hijos (padres separados).

Si bien a nivel jurisprudencial existen pronunciamientos acerca del SAP, y aún más la existencia de un proyecto ley, nuestro ordenamiento jurídico aún no lo ha incorporado de manera explícita, por lo que se busca demostrar su necesaria incorporación como una causal para determinar el régimen de visitas o la variación de tenencia, siendo que existen criterios y niveles para su reconocimiento y distinción en conjunto con pericias y Monitoreos psicológicos conllevarían a una adecuada legislación sobre este.

Se pretende abordar el tema como de interés y atención prioritarios, con la finalidad de prevenir violaciones a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes que puedan ver afectado su normal desarrollo, y su derecho a la identidad, al apego, y a desarrollar una convivencia pacífica y permanente con el padre o madre que no tenga su custodia, cuando así proceda; como consecuencia de conductas de alienación parental.

## **2.3. OBJETIVOS**

### **2.3.1. Objetivo General**

- Demostrar que el SAP produce daños a la relación padres e hijos en los supuestos de padres separados.

### **2.3.2. Objetivos Específicos**

- Determinar que por los efectos negativos que produce el SAP es necesaria su regulación en la legislación nacional.
- Proponer una reforma legislativa.

## **2.4. HIPÓTESIS**

El SAP produce daño en el desarrollo integral de los menores que lo sufren de las relaciones de padres separados, por tanto es necesario ser legislado.

## **2.5. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES**

### **2.5.1. Variable Independiente**

Efectos del Síndrome de Alienación Parental en el desarrollo integral de los menores.

### **2.5.2. Variable Dependiente**

La regulación del SAP en nuestro ordenamiento

## **2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLE**

HIPOTESIS	VARIABLES	CONCEPTUALIZACION	INDICADORES	FUENTES
El SAP produce daño en el desarrollo integral de los menores que lo sufren de las relaciones de padres separados, por tanto es necesario ser regulado	Efectos del Síndrome de Alienación Parental en el desarrollo integral de los menores.	<b>Efectos del SAP:</b> la forma que adopta la pareja la ruptura ( <u>divorcio o separación</u> ) conlleva a una serie de consecuencias en donde los principales afectados por el SAP son los niños	-Divorcio o separación. -Determinar características comunes en niños con SAP	-Ley - Jurisprudencia - Doctrina -Código Civil - Código de Niños y Adolescentes.
		<b>Síndrome de Alienación Parental:</b> “un trastorno por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor”	- Estudio del Síndrome de Alienación Parental.	
		<b>Los menores (hijos):</b> se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.	-Ruptura de la pareja - Unión de hecho o derecho	
	La regulación del SAP en nuestro ordenamiento	<b>Regulación.-</b> La regulación, por lo tanto, consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito.	-Establecimiento de normas dentro del Ordenamiento -Legislación Comparada	- Ley - Jurisprudencia - Doctrina - Código Civil - Código de Niños y Adolescentes. -Convención sobre los derechos del niño.
		<b>Síndrome de Alienación Parental:</b> “un trastorno por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor”	-Requisitos para la determinación de la existencia del SAP	
		<b>Ordenamiento.-</b> sirve para referirse a la acción y efecto de ordenar. Jurídico es aquello que atañe al derecho o que se ajusta a él. Por lo que Ordenamiento u orden Jurídico es el sistema de normas que rigen la organización legal de un determinado lugar y época.	-Código de Niños y Adolescentes -Legislación Comparada	

## **2.7. CRITERIO Y DISEÑO METODOLÓGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS**

### **2.7.1. Tipo de Investigación**

En el presente trabajo se ha utilizado un tipo de investigación de alcance CORRELACIONAL, ya que para demostrar los efectos del SAP en el menor, se ha recurrido a los profesionales de la Psicología, quienes manifiestan las consecuencias del SAP aplicadas los menores, y ello nos permite determinar la necesidad de su regulación inmediata, para lo cual se analizan las normas legales, constitucionales e internacionales relacionadas con el Síndrome de Alienación Parental, asimismo se ha consultado fuentes teóricas nacionales e internacionales las misma que nos han ayudado a obtener toda la información sobre el tema propuesto.

### **2.7.2. Enfoque**

El enfoque de esta investigación es cuantitativo no experimental, en cuanto involucra un proceso de estudio que tiene que ver con fundamentos estadísticos, a través de un análisis de causa-efecto.

En la que se ha usado una recolección de datos para probar nuestra hipótesis, analizándose los datos obtenidos formando así nuestras conclusiones.

### **2.7.3. Diseño de Investigación**

Como ya hemos desarrollo el enfoque de nuestra investigación es de tipo cuantitativo, dentro del cual desarrollamos un diseño no experimental.



#### **2.7.3.1. Diseño no Experimental**

La investigación es no experimental, solamente se va a desarrollar el aspecto formal de la problema del tema investigado.

#### **2.7.4. Nivel**

Dentro del nivel que enfocamos nuestra investigación es de tipo CORRELACIONAL, en cuanto se encarga de medir dos o más niveles buscando que ambas se encuentren relacionadas con los mismos sujetos.

Siendo que nuestra investigación busca determinar los efectos que se producen en los niños víctimas de SAP, lo que conllevará a establecer la necesidad de su regulación en nuestro ordenamiento.

#### **2.7.5. Método Teórico**

- **Método Exegético.** Por medio del cual se realizara un estudio lineal de las normas legales relacionados al Síndrome de Alienación Parental, y así entender cuáles son sus efectos en relación con la legislación nacional.
- **Método Dogmático:** Su aplicación nos permitirá utilizar la doctrina jurídica nacional, extranjera y el derecho comparado relacionado al tema, para lograr un mejor desarrollo, teniendo en cuenta la idiosincrasia de nuestra población.
- **Método Histórico:** En cuanto al análisis histórico nos permitirá recurrir a los antecedentes respecto al Síndrome de Alienación Parental, lo mismo que nos

permitirá determinar respecto a su existencia y tratamiento desde su origen hasta la actualidad.

- **Método Sociológico.-** Su aplicación está relacionado con la problemática que se presenta en los menores cuyos padres atraviesan una separación o divorcio, teniendo en cuenta que el hecho de su existencia genera que el Derecho debe pronunciarse.

### **CAPITULO III:**

#### **PROBANZA DE LA HIPOTESIS**

En el presente capítulo se hará la probanza de la hipótesis planteada tanto en su dimensión jurídica- doctrinaria como en su dimensión jurisprudencial, en Derecho comparado, así como a través de la aplicación de encuesta, a fin de determinar el sentido afirmativo de la misma, generando con ello que la investigación realizada en el presente trabajo cumpla con las expectativas jurídicas planteadas en la hipótesis, la cual es la siguiente: El SAP produce daño en el desarrollo integral de los menores que lo sufren de las relaciones de padres separados, por tanto es necesario ser regulado.

De esta manera, si bien se ha venido desarrollando a lo largo del presente el síndrome de alienación parental, es que podemos observar que a nivel de jurisprudencia se ha podido evidenciar que la alienación parental es determinada en los informes emitidos por los psicólogos y asistentes sociales pertenecientes al equipo multidisciplinario, a través de indicadores que demuestran la existencia de conductas obstruccionistas y de manipulación realizadas por el progenitor que tiene la tenencia, y que si bien no es consignada de manera expresa en muchos casos, existen casos en que sí es mencionado explícitamente, pero pese a ello, no se ha resuelto sobre la base de la alienación parental, debido a su falta de regulación jurídica.

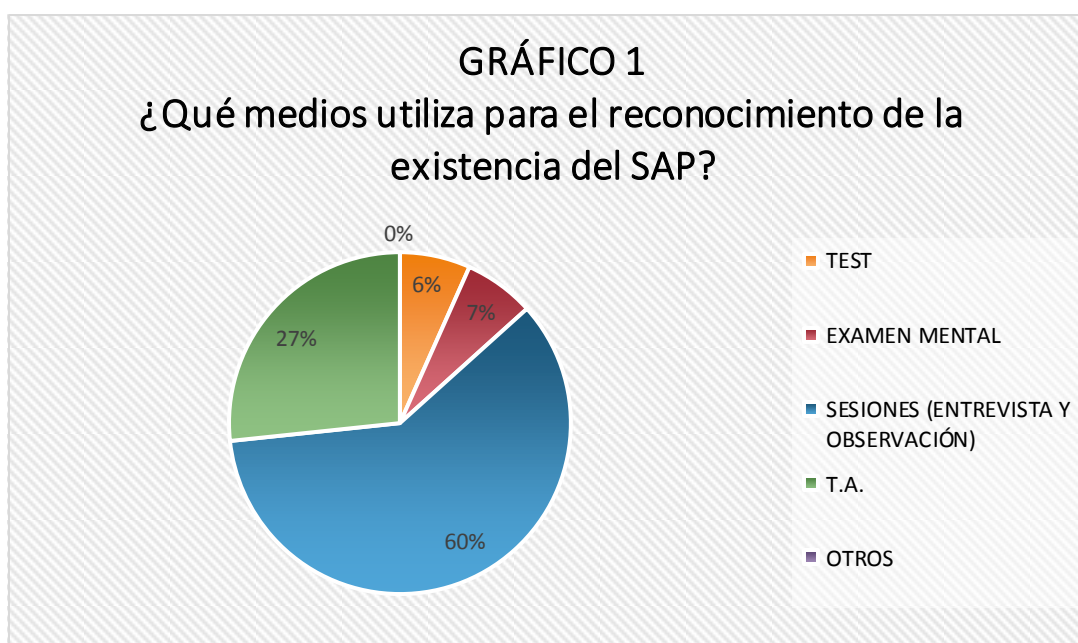
Siendo esto así, es de precisar que el Equipo multidisciplinario se encuentra conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales, según refiere el artículo 149 del CNA.

Dado que como se ha manifestado será el Equipo multidisciplinario el encargado de emitir informe; que a nivel judicial servirá, en los procesos de litigios por menores, informe que el juez tendrá que observar al momento de resolver, o simplemente en aquellos casos en que se busque tratar a la menor víctima de este síndrome.

Para lo cual con el objeto de comprobar dicha hipótesis se desarrollará el análisis de la siguiente encuesta.

## CUADRO 1

GRÁFICO 1		PROCENTAJES	
¿Qué medios utiliza para el reconocimiento de la existencia del SAP?	CANTIDAD		
TEST	1		6%
EXAMEN MENTAL	1		7%
SESIONES (ENTREVISTA Y OBSERVACIÓN)	9		60%
T.A.	4		27%
OTROS	0		0%
		Total: 100%	



Fuente: Elaboración propia

Siendo ello se ha planteado en la encuesta la siguiente pregunta ¿Qué medios utiliza para el reconocimiento de la existencia del SAP?

De la respuesta a esta interrogante, podemos observar que el mayor porcentaje de entrevistados, el 60% ha determinado que el medio más efectivo para el reconocimiento de este síndrome es el de las Sesiones (entrevista y observación), así

como en un menor porcentaje el test y el examen mental, todos ellos métodos que se pueden realizar al menor que se ve afectado por este síndrome (ver cuadro y gráfico 1).

Demostrando así que a través de estos medios es posible el reconocimiento y la determinación de los síntomas que se presentan o se evidencian ante la existencia del Síndrome de Alienación.

Al respecto debemos recordar, que como señala (AVALOS PRETELL B. , 2017), refería que Richard Gardner consideró que se podía identificar la existencia del síndrome de alienación parental cuando se evidenciaban, de forma total o parcial, ocho comportamientos o síntomas: a) La campaña de denigración, b) La falta de ambivalencia, c) Racionalizaciones frívolas, débiles o absurdas para el desprecio hacia el progenitor, d) El fenómeno de pensador independiente, e) Ausencia de culpa o aun crueldad o explotación del progenitor alienado, f) La presencia de escenarios imprecisos, borrosos, g) Apoyo reflexivo al progenitor alienador en el conflicto parental, h) Despliegue de animosidad en contra de los amigos o familia extensa del progenitor alejado

De la misma manera menciona Douglas Darnall, que la alienación parental se manifiesta a través de una serie de tácticas utilizadas por los progenitores que ejercen estos actos de alienación.

Así por ejemplo, en la Casación N.º 370-2013-ICA se evidenció, a través del examen psicológico efectuado al niño, que el padre practicaba actos de alienación parental, esto debido a que se apreció que el hijo mostraba rechazo a su madre, a través

de actitudes que advertían un una influencia o aprendizaje negativo a esta. Así la Corte fundamentó su decisión en la conducta que realizaba el padre al influir negativamente en el hijo con el propósito de impedir y obstaculizar la relación del niño y su madre, declarándose improcedente el recurso de casación, con lo que se reafirmó la tenencia a favor de la madre.

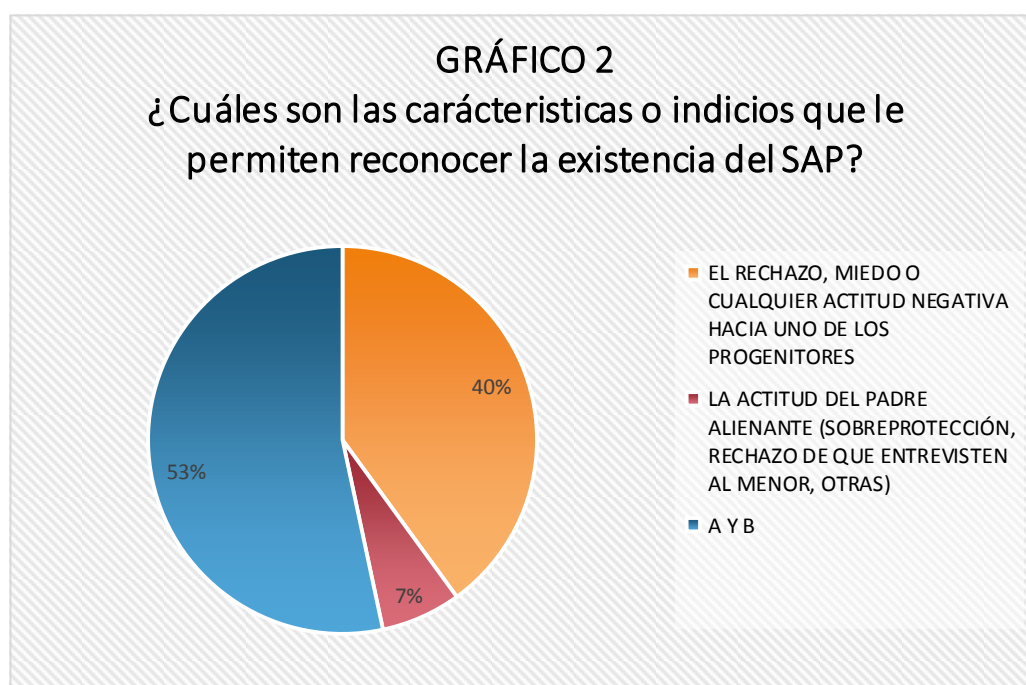
Demostrando así lo que se había expresado líneas arriba, refiriendo a que si bien fue determinada en los informes pertenecientes al equipo multidisciplinario, se hace a través de indicadores que demuestran la existencia de estas conductas.

Por lo que, al ser el síndrome de alienación parental una conducta injustificada de obstrucción de la relaciones personales del hijo con uno de sus progenitores, que se manifiesta a través de conductas o síntomas, y ante la falta de regulación de este, tal situación genera que, en los procesos donde se manifiesta, no se trate debidamente el problema, sino a través de indicadores o excepcionalmente se trate explícitamente, esto no impiden que se resuelva en base a otro fundamentos, generando consigo que en la mayoría de los casos no se apliquen las medidas correspondientes para su tratamiento.

Frente a esta situación no solo la correcta aplicación de medios que establezcan o determinen la existencia del SAP serán determinantes, sino además deberá preverse la regulación de este problema como tal, evitando consigo la vulneración de derechos relacionados a vivir en familia, mantener relaciones personales y contacto con sus padres, derechos fundamentados en el Código de Niños y Adolescentes en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.

## CUADRO 2

GRÁFICO 2		CANTIDAD	Porcentaje
¿Cuáles son las características o indicios que le permiten reconocer la existencia del SAP?			
EL RECHAZO, MIEDO O CUALQUIER ACTITUD NEGATIVA HACIA UNO DE LOS PROGENITORES		6	40%
LA ACTITUD DEL PADRE ALIENANTE (SOBREPROTECCIÓN, RECHAZO DE QUE ENTREVISTEN AL MENOR, OTRAS)		1	7%
A Y B		8	53%
			Total: 100%



Fuente: Elaboración propia

Ahora en cuanto la siguiente pregunta de la encuesta realizada referente a ¿Cuáles son las características o indicios que le permiten reconocer la existencia del SAP?

Tenemos que un 40% de los encuestados respondió que las características más comunes en los menores víctimas de SAP, es el rechazo, miedo o cualquier hacia uno de los progenitores; mientras que un 7% indica que a través de la actitud de padre alienante (sobreprotección, rechazo de que entrevisten al menor, otras); mientras que finalmente el



porcentaje mayor en un 53% indico que ambas características se encontraban presentes. (Vea el cuadro y gráfico 2). Esto demuestra que a través de los medios utilizados para el reconocimiento de este síndrome, estas son dos de las características más resaltantes que pueden percibirse en un primer momento en las menores víctimas de este.

Al respecto, estas principales características o indicios encajan dentro de los síntomas primarios citados por Richard Gardner (AVALOS PRETELL B. , 2017), así como el comportamiento clásico de un padre alienador como señala Rodes, Monera, Pastor (2010), en (CASTILLO VILLATORO, 2014, págs. 26-28), dentro de los que podemos mencionar como: a) Rehusar pasar llamadas telefónicas a los hijos, b) Interceptar el correo y los paquetes mandados a los hijos, c) Rehusar informar al otro progenitor apropiado de las actividades en las cuales están implicados los hijos (deportes actividades escolares), d) Impedir al otro progenitor ejercer el derecho de visita; entre otras

En efecto consideramos que si bien existen características, síntomas e indicios que determinan la existencia del SAP, su falta de regulación conlleva a que al momento de emitir una sentencia a nivel judicial se realice en base a otros fundamentos, sin que ello impida que se aludan e indiquen de manera explícita e implícita el padecimiento de esta enfermedad.

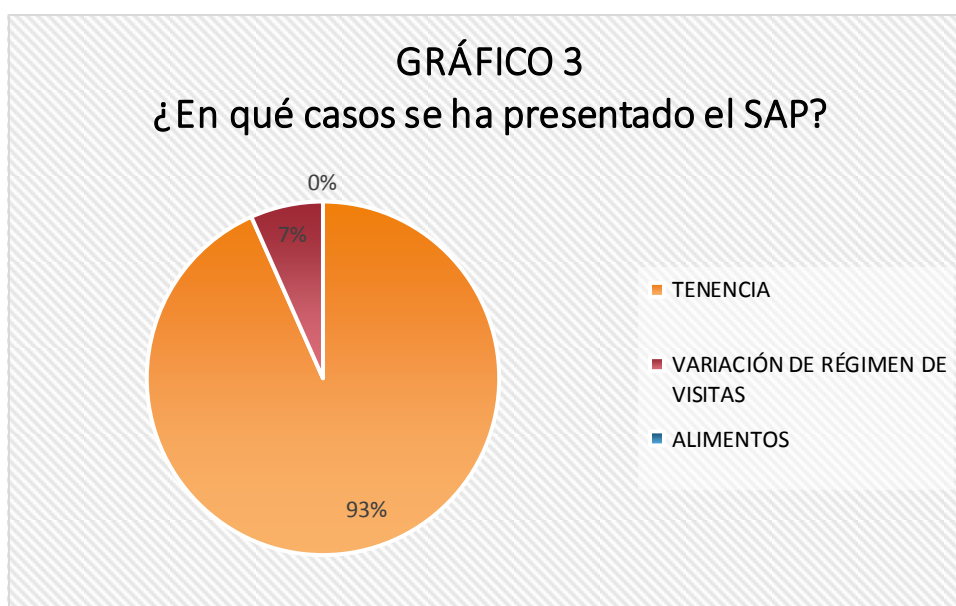
Por otro lado, la deberá ser necesario un correcto diagnóstico diferencial. Es decir, no se puede confundir el síndrome de alienación parental con determinadas conductas de los progenitores que instiguen la hostilidad hacia el otro. El progenitor no

debe sencillamente hablar mal del otro, sino que debe crear en su hijo un verdadero sentimiento de odio hacia el otro, sentimiento que el niño siente como propio. Asimismo, es importante confirmar que los sentimientos del hijo son ajenos, es decir, una fobia consecuencia de unos maltratos, o dificultades de adaptación a la nueva pareja de uno de los progenitores, por ejemplo, no podría calificarse de SAP (Alascio Carrasco, 2008, págs. 6-7)

En esta circunstancia la simple regulación de este en nuestro ordenamiento no bastaría como forma de atacar esta enfermedad, sería de la mano con esto, la capacitación especial a nivel de equipo multidisciplinario que trabaja en conjunto con los jueces de familia. Así dichas partes deberán ser capacitados, en dicha figura, para su reconocimiento, tratamiento, entre otras.

**CUADRO 3**

GRÁFICO 3		CANTIDAD		Porcentaje	
¿En qué casos se ha presentado el SAP?					
TENENCIA		14		93%	
VARIACIÓN DE RÉGIMEN DE VISITAS		1		7%	
ALIMENTOS		0		0%	
				Total: 100%	



Fuente: Elaboración propia

A la siguiente pregunta de la encuesta ¿En qué casos se ha presentado el SAP?

Un 93% de los encuestados respondieron que en los procesos de tenencia y un 7% en los de variación de régimen de visitas, mientras que ninguno refirió al de alimentos (Véase cuadro y gráfico 3). Esto demuestra que el síndrome de alienación parental tiene un gran índice en los procesos de tenencia que son uno de los más seguidos a nivel de poder judicial, sin considerar que es una de las causas que pueda producir una variación de tenencia o indicadores que hagan referencia a quien deberá otorgarse por primera vez

esta. Siendo los jueces quienes deberán evaluar en referencia al informe emitido, así como demás elementos que conforman el criterio que deban adoptar.

Así el Código de los Niños y Adolescentes a través de la figura de la tenencia como la variación de esta, busca proteger los derechos del niño, siendo el juez especializado quien determine, por decisión motivada y bajo la asesoría de los miembros del equipo multidisciplinario, el otorgamiento de la tenencia o la variación de esta, siendo esta última procurando se efectúe de manera progresiva para no producir algún daño o trastorno en el niño. Sin embargo, cuando peligre la integridad del menor de edad, esta se efectuará de manera inmediata.

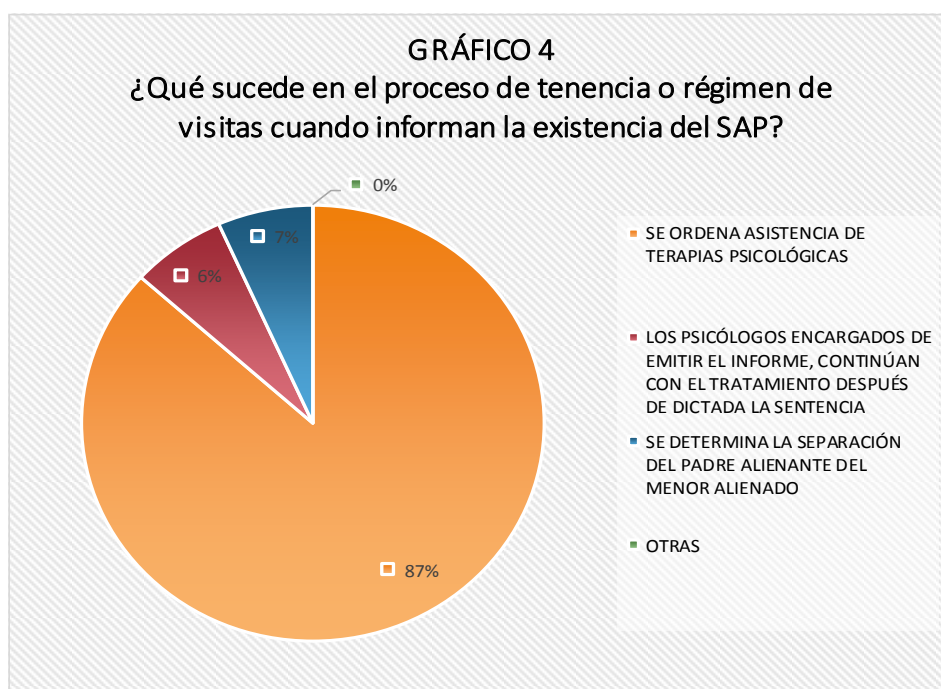
Asimismo, respecto del régimen de visitas, debemos mencionar lo que señala Lucía Rodríguez, en los casos en que se manifiesta la alienación parental, se tiene como consecuencia que las visitas y convivencias que tendrían que desarrollarse de manera regular, en las fechas y horarios acordados por los padres (o en su defecto establecidos por el juez que conoce del caso) enfrenta toda clase de obstáculos por quien aliena o manipula, que sin causa real o justificada impide las relaciones personales del hijo con el otro progenitor. (Fernandez Espinoza, s.f)

Finalmente, si bien la relación de cada uno de los padres con los hijos constituye uno de los elementos fundamentales de la vida familiar, con la finalidad de fortalecer las relaciones; siendo que la obstaculización de esta constituya una vulneración de los derechos al niño de mantener relaciones con ambos progenitores.

Frente a esta situación, consideramos que ante la presencia ya sustentada de actos que demuestran estar ante la presencia del síndrome de alienación parental y la presencia de variada jurisprudencia, es que sustentamos la necesidad de regulación, más aún cuando la falta de regulación de esta ocasiona que no se trate debidamente el problema ni se tomen las medidas necesarias para la protección del menor, así que su regulación sería, tanto como una causal para ambas figuras, así como un tratamiento específico dentro de nuestro ordenamiento.

## CUADRO 4

GRÁFICO 4 ¿Qué sucede en el proceso de tenencia o régimen de visitas cuando informan la existencia del SAP?		CANTIDAD	Porcentaje
SE ORDENA ASISTENCIA DE TERAPIAS PSICOLÓGICAS		13	87%
LOS PSICÓLOGOS ENCARGADOS DE EMITIR EL INFORME, CONTINÚAN CON EL TRATAMIENTO DESPUÉS DE DICTADA LA SENTENCIA		1	6%
SE DETERMINA LA SEPARACIÓN DEL PADRE ALIENANTE DEL MENOR ALIENADO		1	7%
OTRAS		0	0%
		Total: 100%	



Fuente: Elaboración propia

En ese orden de ideas se plantea la siguiente pregunta de la encuesta: ¿Qué sucede en el proceso de tenencia o régimen de visitas cuando informan la existencia del SAP?

Ha dicha interrogante los encuestados han respondido en un 87%, que una vez determinada la existencia de este, y sea descrita ya sea explícita o implícitamente a través

de indicadores, los jueces a nivel judicial ordenan como medidas en beneficios del menor la asistencia a terapias psicológicas, un 6% describe que serán los psicólogos que emitieron su informe, los encargados de continuar con el tratamiento después de dictada la sentencia, mientras que un 7% indico que se ordena o determina la separación del menor del padre alienante (Véase cuadro y gráfico 4).

Con ello podemos determinar en primer lugar y fundamentalmente que la existencia de esta enfermedad ocasiona en los menores consecuencias perjudiciales ya sea a corto o largo plazo y dependiendo de la gravedad en la que se encuentre las medidas a tomar, por lo que se puede ordenar desde la asistencia a terapias psicológicas hasta la separación de menor del padre alienante, esta última siempre en base al Interés Superior del Niño.

Del análisis de las respuestas y lo desarrollado, se evidencia que las medidas de protección que se optan ante esta situación van desde ordenar la asistencia a terapias psicológicas hasta la variación de la tenencia sólo en casos en que los menores se encuentren en eminente peligro. Dichas medidas buscan reestablecer los derechos vulnerados de los menores víctimas del SAP.

Ambas acciones son determinantes ante esta situación y su imposición dependerá de la gravedad de cada una.

En referencia al porcentaje que indico, son los psicólogos los encargados de emitir el informe, los que continúan con el tratamiento una vez de dictada la sentencia. Como se puede observar un mínimo, considero esta opción, pues debemos indicar que no en todos los casos se resuelve en base al tratamiento que deberán tener los menores ante

esta situación, sino que aunado a la falta de regulación del SAP, es que al resolver estos casos a nivel judicial se resuelve en base muchas veces a solo determinar a quién corresponde la tenencia o en el caso de variación si se procede o no a esta.

Por ellos las medidas a imponerse como acciones de mediación y restitución de derechos de los menores a fin de salvaguardar su interés, es que la regulación de este conllevaría a la factibilidad que en el caso de tratarse a nivel judicial, otorgue a los juzgadores el poder de establecer las medidas necesarias a cumplir a fin de velar por los menores, siendo por el contrario que se traten casos en forma particular independientemente que se vean inmersos en procesos judiciales, haría factible el tratamiento de este, más aún cuando existiera como causal que ampare dicha conducta que atenta contra el bienestar del menor.

En ese orden de ideas, estas premisas nos permiten pensar que cualquier método de intervención debe ofrecer la posibilidad de un territorio neutral en el que ambas partes puedan sentirse legitimadas. Este método será eficaz si consigue devolver a la pareja parental la capacidad de retomar su capacidad de tomar decisiones, dejando de lado a los hijos en sus desavenencias, pero teniéndolos en cuenta como personas con necesidades propias al margen del escenario de la ruptura. (Bolaños, 2005, pág. 5)

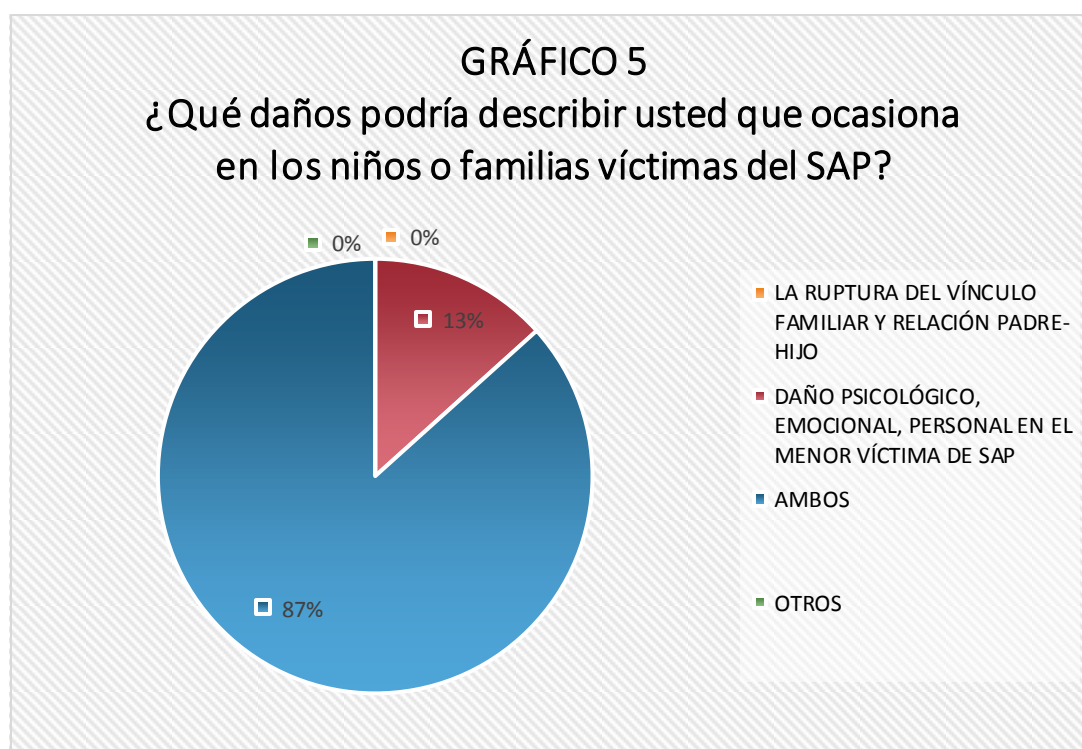
Por lo que no bastará una orden judicial imponiendo el cumplimiento de un régimen de visitas o una orden que determine la asistencia a terapias psicológicas, u otras, para solucionar la situación que desencadena un conflicto o una patología en las relaciones paterno-filiales. Estamos ante una realidad en la que influyen factores



metajurídicos (afectivos, psicológicos, sociales, etc.). De modo que para solucionar esta problemática también será preciso que la respuesta jurídica, vaya acompañada de una intervención y seguimiento terapéuticos adecuados. (García Garnica, pág. 46)

**CUADRO 5**

GRÁFICO 5 ¿Qué daños podría describir usted que ocasiona en los niños o familias víctimas del SAP?		Cantidad	Porcentaje
LA RUPTURA DEL VÍNCULO FAMILIAR Y RELACIÓN PADRE-HIJO		0	0%
DAÑO PSICOLÓGICO, EMOCIONAL, PERSONAL EN EL MENOR VÍCTIMA DE SAP		2	13%
AMBOS		13	87%
OTROS		0	0%
		Total: 100%	



Fuente: Elaboración propia

Asimismo en la encuesta se plantea la siguiente pregunta ¿Qué daños podría describir usted que ocasiona en los niños o familias víctimas del SAP?

Así tenemos que el 87% de los encuestados han determinado que tanto la ruptura del vínculo familiar y relación padre-hijo, así como el daño psicológico, emocional,

personal en el menor víctima del SAP son unos de los daños principales que ocasiona el SAP, mientras que en un 13% solo considera como daño principal el daño psicológico, emocional, personal en el menor víctima de SAP (Ver cuadro y gráfico 5).

Pues como manifiesta Alex Plácido (2011, p. 22), el disfrute de la compañía de cada uno de los padres con el hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aun cuando la relación de los padres se haya roto. (Fernandez Espinoza, s.f)

Así (Hetherington, 1972) citado por (Bolaños, 2005, pág. 8), refiere que la pérdida de una figura paterna asociada a vivencias tan conflictivas, genera efectos negativos en el desarrollo posterior del niño.

Al respecto debemos precisar que los daños que se originan ante la presencia del SAP, no solo se dan en relación a los menores involucrados, es decir en su esfera personal, como el daño psicológico, emocional y personal que se genera, por el contrario esto también afecta su entorno familiar, su relación con ambos progenitores, y demás familiares; pues en estas circunstancias si bien el hijo puede mostrar su afinidad por el padre que produce la alienación, su dependencia a este conlleva otro tipo de daños, y el rechazo hacia el otro progenitor, ocasiona un vacío en la relación afectiva con este y la vulneración a su derecho a vivir en familia.

Es de recalcar que como bien se puede observar de las respuestas obtenidos ya sea ambas alternativas o independientemente; es el daño psicológico, emocional, personal una de las consecuencias principales que se encuentran marcados en los menores

afectos a este, siendo así que en relación al progenitor que ejerce la alienación, le genera una dependencia emocional y un temor al abandono, lo que produce inseguridad en este, mientras que con el progenitor rechazado, se crea un rechazo, odio, que producirá consecuencias a futuro.

Asimismo, se pueden llegar a desarrollar comportamientos obsesivo - compulsivos, como un modo de mantener la seguridad de su ambiente, el cual le tambalea constantemente, ya que son chicos dominados por sentimientos de temor, angustia, depresión u otros. (Gomez Ramirez)

Es de mencionar así, lo que describe José Manuel Aguilar en el artículo de opinión de El Mundo, "Me dijeron que eras malo", que **estos sentimientos negativos acompañarán al niño hasta su etapa adulta**, llegando padecer ansiedad, tristeza o carácter compulsivo en su vida diaria. (DIAZ)

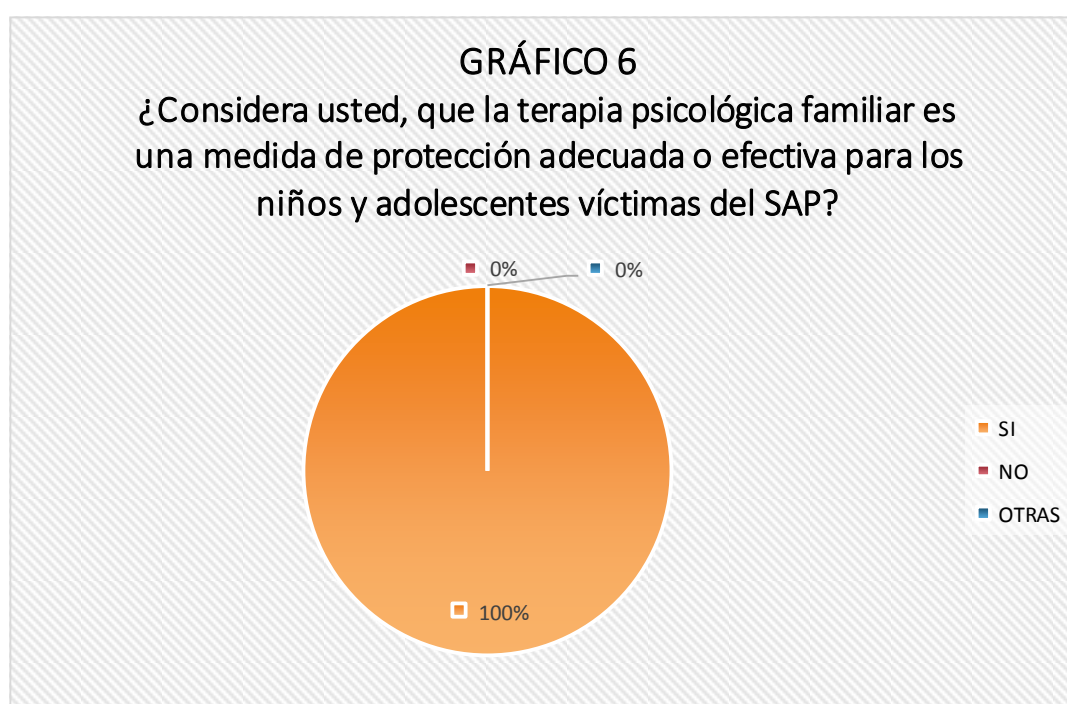
Pero cabe recalcar que no sólo esto serán una de las consecuencias primordiales, por el contrario consecuentemente tenemos a los efectos psico-fisiológicos; que de la mano de los ya mencionados, afectaran a los menores afectos a este síndrome. Así los efectos fisiológicos comprometen al organismo como tal y afectan el normal funcionamiento del cuerpo, los ritmos biológicos tales como la respiración, el ritmo circulatorio, el grado de sudor o humedad de la piel, el cambio de temperatura de son reacciones que se desencadenan por la activación misma del organismo, gracias a los mecanismos corticales, conductuales y autonómicos que en gran parte dependen de los

estados motivacionales, emocionales, pensamientos de la persona (Bautista Castelblanco, s.f.)

Por lo que la mejor manera de tratarlo es previniéndolo, puesto que una vez que se presenta y dependiendo del grado de este, es que se manifiestan los daños y las medidas a optar para hacerle frente.

## CUADRO 6

GRÁFICO 6 ¿Considera usted, que la terapia psicológica familiar es una medida de protección adecuada o efectiva para los niños y adolescentes víctimas del SAP?		CANTIDAD		Porcentaje	
SI		15		100%	
NO		0		0%	
OTRAS		0		0%	
Total:				100%	



Fuente: Elaboración propia

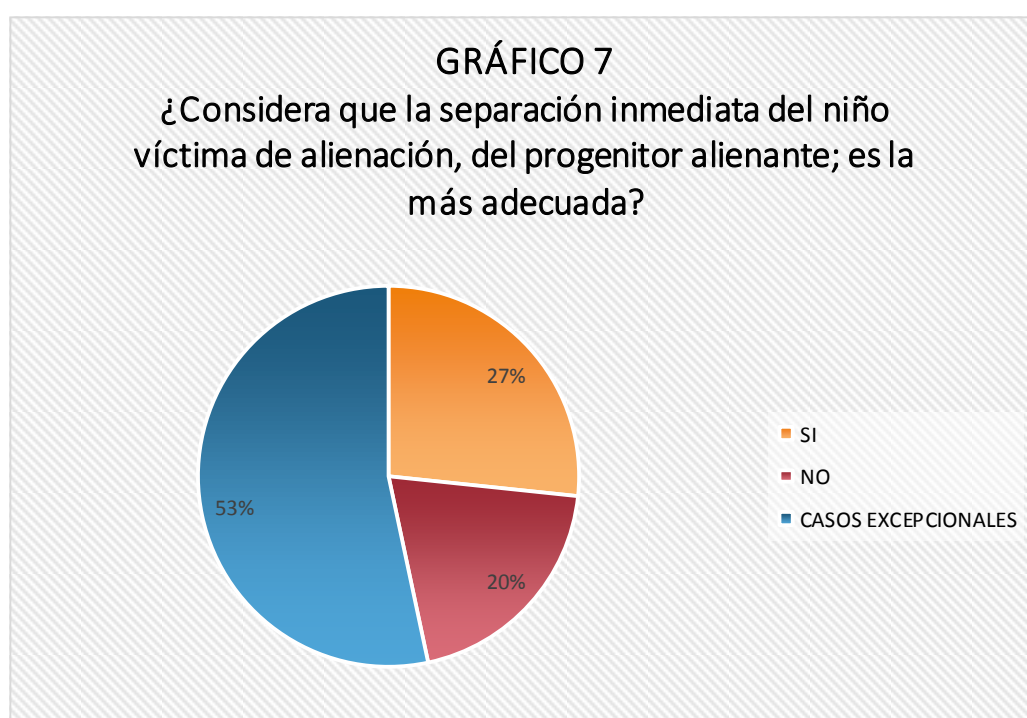
Con ello se plantea la siguiente pregunta en los encuestados ¿Considera usted, que la terapia psicológica familiar es una medida de protección adecuada o efectiva para los niños víctimas del SAP? Tenemos que el 100% de los encuestados respondieron que Sí (Véase cuadro y gráfico 6). Con ello podemos observar que la se considera a la terapia psicológica familiar como la medida de protección más adecuada, como medida que permitirá transformar positivamente la relación con ambos padres.

De acuerdo con esto, es que Ignacio Bolaños, siguiendo la propuesta de Richard Gardner señala que se plantea la necesidad de que el juzgado ordene un tratamiento psicológico para la familia y que el terapeuta tenga un contacto directo con el juez a fin de proveerle la información necesaria sobre el caso. (Fernandez Espinoza, s.f), en ese aspecto consideramos que la regulación del SAP como tal, conllevaría inmediatamente a los juzgadores ordenen dichas medidas como una necesidad de restitución de la vulneración de derechos en interés superior del niño.

De este modo, consideramos que la terapia psicológica familiar es una de las principales medidas que permitirá cambiar positivamente la relación padres-hijos, en la cual se utilizaran técnicas especializadas que permitan reintegrar y fortalecer el vínculo familiar, asimismo manifestamos que la asistencia a estas, son un proceso arduo que no en todas las circunstancias son aceptadas por ambos progenitores, puesto que *un progenitor seguirá el tratamiento sólo si cree que el terapeuta está ayudando a sus intereses en el conflicto por la tenencia, o lo rechazará cuando se sienta perjudicado por esta*; por lo que se considera que la regulación de este síndrome conllevaría a otorgar facultades a los juzgadores de exigir el cumplimiento de estas en bienestar de los menores, consecuentemente siempre que se realicen dichas sesiones con el personal capacitado para estas circunstancias. Implicando así un trabajo unificado de jueces, fiscales, equipo multidisciplinario (principalmente psicólogos).

## CUADRO 7

GRÁFICO 7 ¿Considera que la separación inmediata del niño víctima de alienación, del progenitor alienante; es la más adecuada?		CANTIDAD	Porcentaje
SI		4	27%
NO		3	20%
CASOS EXCEPCIONALES		8	53%
			Total: 100%



Fuente: Elaboración propia

A su vez se realiza la siguiente interrogante de la encuesta ¿Considera que la separación inmediata del niño víctima de alienación, del progenitor alienante; es la más adecuada?

A dicha pregunta el 27% de los encuestados respondieron que Sí consideraban dicha medida la más adecuada, el 20% respondieron que No, era la más adecuada mientras que un mayor porcentaje 53% respondieron que sería la más adecuada solo en



casos excepcionales (Ver cuadro y gráfico N° 7). Así se evidencia que el mayor porcentaje de entrevistados considera que dicha medida deberá darse sólo en casos excepcionales, y que deberá efectuarse de manera progresiva a fin de proteger la integridad de los menores, salvo la gravedad de las circunstancias.

Al respecto si bien como se viene manifestando en las preguntas anteriores las terapias psicológicas son una de las primeras y principales medidas adoptadas a fin de reestablecer el vínculo padres e hijos, de la misma manera mencionábamos que la separación inmediata del menor del padre alienante formaría parte de una medida a considerar en caso se encuentre en peligro eminente al menor víctima del SAP.

Debemos así mencionar que el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N.º 14<sup>11</sup>, señala que la prevención de la separación familiar y preservación de su unidad son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9º de la Convención. De igual manera, dada la gravedad de los efectos en el niño al ser separado de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo. (Fernando Espinoza, Ob cit.)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002, resalta que el niño debe permanecer en su núcleo

---

<sup>11</sup> Observación General N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Artículo 3 párrafo 1 de la Convención sobre los derechos del niño. <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

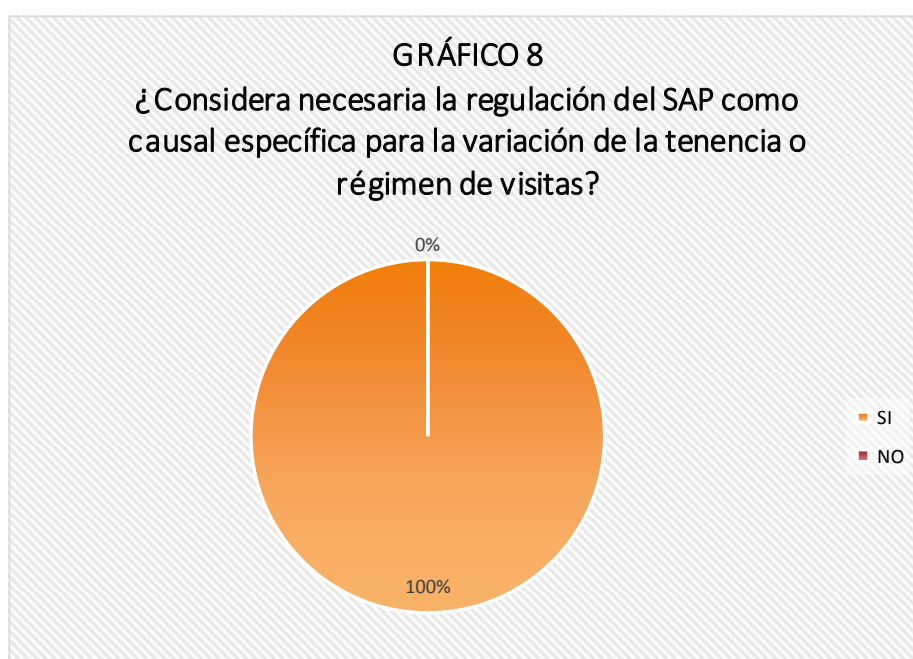
familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. (Fernando Espinoza, Ob cit.)

Finalmente consideramos que al igual que nos refieren los encuestados, el optar por la separación del menor de padre alienante, debería ser considerada adecuada en casos especiales, aunado a ello precisaríamos que dicha separación debería efectuarse de manera progresiva, salvo la gravedad del caso que deberá efectuarse de manera inmediata, salvaguardando el interés superior del niño, en ese sentido al no poderse efectuar progresivamente sugerimos que como medida adicional, al momento de efectuarse de manera inmediata dicha separación, debería optarse por enviar al menor a centros asistenciales por un tiempo prudencial que le permita asimilar la nueva situación afrontar, pudiendo en este tiempo generar lazos afectivos con el nuevo progenitor. Para ello dichos centros deberán contar con personal especializado encargado del tratamiento a efectuar.

## CUADRO 8

GRÁFICO 8 ¿Considera necesaria la regulación del SAP como causal específica para la variación de la tenencia o régimen de visitas?		CANTIDAD
SI		15
NO		0

Porcentaje
100%
0%
Total: 100%



Fuente: Elaboración propia

Cuando se preguntó a los encuestado ¿Considera necesaria la regulación del SAP como causal específica para la variación de la tenencia o régimen de visitas?

El 100% de los entrevistados respondió afirmativamente a esta. Esto demuestra que se considera necesaria la regulación del SAP dentro de nuestro ordenamiento.

Su regulación en el Código de los Niños y Adolescentes como una causa que genera la variación de la tenencia, con la finalidad de que se aplique esta medida de protección en los casos que lo ameriten, y en consideración de otorgar primero aquella medida que permita reencausar los lazos familiares entre el hijo y sus padres, y evitar así su separación. (Fernando Espinoza, Ob. cit.)

Esta propuesta de regulación, tiene un mayor realce ante la realidad que se vive en nuestro país, donde ante una separación o divorcio en que, en la mayoría de casos al no existir la posibilidad de común acuerdo por parte de los progenitores, conlleva a que en estos casos de manera injustificada, se produzca la obstaculización de uno de los progenitores que debilita el contacto directo, la comunicación permanente y el aspecto afectivo del hijo con el otro progenitor genera la presencia de este síndrome

La regulación de este conllevaría a prevenir y/o tratar posibles trastornos emocionales y de conducta derivados o producto de la alienación.

Cabe recalcar como ya habíamos referido anteriormente su regulación no solo abarcaría como su incorporación como causal de la variación de la tenencia por el contrario deberá regularse su concepto, las formas de manifestación, su abordaje psicológico y legal, tratamiento y las medidas de protección que deberán ser aplicadas por los operadores judiciales.

## VALIDACION DE LA HIPÓTESIS

Del análisis de la encuesta se procede afirmar que la hipótesis establecida de nuestra investigación ha quedado demostrada por tanto reafirmamos la necesidad de la regulación del Síndrome de Alienación Parental en nuestro ordenamiento legal, en el supuesto de relaciones de padres separados, teniendo en cuenta el daño que produce al daño que produce el desarrollo integral de los menores víctimas de éste; siendo que los efectos que producen abarcan tanto en su nivel psicológico como fisiológicos.

El desarrollo de este trabajo, en los niveles teóricos y prácticos se ha podido determinar que la falta de regulación en nuestro sistema, ocasiona que la determinación de este síndrome por parte de los operadores jurídicos, hayan tenido que optar por adoptar una decisión basada en un criterio discrecional basado en la protección y garantía del Interés Superior del Niño.

La regulación de éste, no solo abarcaría un aspecto netamente jurídico encausado en una aplicación normativa, sino por el contrario el establecimiento de un concepto estandarizado del tema, de su sintomatología, consecuencias, tratamiento y regulación legal que nos permita tener una base para tratar directamente el tema.

Por lo que para lograr dicha finalidad, se requerirá a su vez un proceso de sensibilización y capacitación tanto a nivel de jueces, fiscales, como del equipo multidisciplinario que le permita desarrollarse en base al conocimiento de éste; más aún

cuando se ha determinado la existencia de este en casos en los que ya se ha tratado al respecto a un nivel judicial como son las sentencias citadas en nuestro estudio.

Debemos tener presente que la existencia de un proyecto de Ley en el Congreso de la República en el año 2014 abre un factor que indica que el problema ya se ha venido tomando en cuenta desde tiempo atrás, y que se está agudizado ante un nuevo escenario, en el que el divorcio o la simple separación ha generado una nueva problemática.

## CONCLUSIONES

1. Al margen de las controversias existentes sobre el Síndrome de Alienación Parental, respecto a su regulación, es necesario reconocer que nos encontramos ante una forma de vulneración de los derechos del niño, y que va en contra de la protección del ansiado Interés Superior del Niño, que busca en estos un desarrollo integral tanto físico como psicológico.
2. La alienación parental está presente dentro de los procesos de tenencia y/o de régimen de visitas llevados en los juzgados de Familia, sin embargo, existe un vacío normativo sobre su regulación jurídica que impide que en los informes del equipo multidisciplinario, en el dictamen de fiscal y en las resoluciones judiciales se consigne expresamente la manifestación de este problema.
3. Al definirse al “síndrome” como un conjunto de síntomas que caracterizan una enfermedad, es que concluimos que no debemos confundir el síndrome de alienación parental con determinadas conductas de los progenitores que instigan la hostilidad hacia el otro. Por lo que el progenitor no deberá solo hablar mal del otro, sino que deberá crear en su hijo un verdadero sentimiento de odio, sentimiento que el niño crea como suyo.
4. La jurisprudencia citada en el presente trabajo, ha determinado que no somos ajenos a estas situaciones, siendo que en dichas instancias se ha tenido que optar por adoptar una decisión sobre el análisis que permita encausar en un tipo legal que permita proteger el Interés Superior del Niño.

5. La existencia de un proyecto de ley que pretende reformar el Código de Niños y Adolescentes en el aspecto que incluye al Síndrome de Alienación Parental nos permite afirmar que existe interés sobre el tema, aunado con la existencia de jurisprudencia y la legislación extranjera existente; factores que nos hacen adoptar la necesidad de un tratamiento especial en nuestro ordenamiento jurídico.



## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que se requiere una inmediata clarificación acerca del Síndrome de Alienación Parental, que pueda llegarse a establecer un concepto estandarizado del tema, del reconocimiento o no de su existencia, sintomatología, consecuencias, tratamiento y regulación legal que ya permita tener una base para tratar directamente el tema, y con ello, poder actuar en nuestro campo jurídico, evitando las disfuncionalidades que puedan generar perjuicios en los procesos legales.
2. La incorporación dentro de nuestro ordenamiento, específicamente en el Código de Niños y Adolescentes un articulado que regule expresamente la alienación parental, en la que se establezca tanto su concepto, como las formas de manifestación, el abordaje psicológico y legal que deben aplicar los miembros del equipo multidisciplinario, las medidas de protección que deberán ser aplicadas por los operadores judiciales y las actuaciones procesales que deberán seguirse en estos casos.
3. Consideramos necesaria la regulación, siendo que al haber analizado la situación actual existen factores que nos permiten afirmar, su falta de regulación impide que tanto jueces como psicólogos que conforman parte del equipo multidisciplinario, equipo encargado de emitir la información necesaria para la evaluación previa a la decisión del juez; puedan fundamentar en una base determinante de la existencia de este.

4. La regulación del Síndrome de Alienación Parental en nuestro ordenamiento no solo bastará como medio de solución de éste, por el contrario deberá conllevar a una unificación tanto legal como psicológica; en cuanto una capacitación, entrenamiento de los juzgadores como del equipo multidisciplinario (asistente sociales, psicólogos), quienes conforman una parte esencial dentro de un proceso judicial pues la determinación de la decisión del juez, estará correlacionada al estudio de los informes que estos puedan emitir.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Impedimentos de contacto de hijos con, s. (s.f.). Obtenido de [http://www.afamse.org.ar/files/Ley\\_24270.pdf](http://www.afamse.org.ar/files/Ley_24270.pdf)
2. "Aumentan casos de niños con Síndrome...". (21 de Mayo de 2010). Obtenido de <http://rpp.pe/lima/actualidad/aumentan-casos-de-ninos-con-sindrome-de-alienacion-parental-noticia-319712>
3. "Brasil y su Ley contra el SAP...". (18 de Marzo de 2014). *Hombre Digital.es*. Obtenido de <http://hombredigital.es/articulo/2014/03/brasil-y-su-ley-contra-el-sap-sindrome-de-alienacion-parental>
4. "Observaciones Generales del Comité ...". (aBRIL de 2001). *CDN@25*. Obtenido de UNICEF: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDeLComiteDeLosDerechosDeLNino-WEB.pdf>
5. Acuña Peralta, C. (2004). *Libro de Ponencias de I Congreso Nacional de Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia* (Primera ed.). Perú.
6. Aguilar Llanos, B. (s.f.). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Ediciones Legales. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18507/18747>
7. AGUILAR SALDIVAR, A. ((s.f.)). Obtenido de [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-EISindromeDeAlienacionParental-3255751%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-EISindromeDeAlienacionParental-3255751%20(4).pdf)
8. AGUILAR SALDIVAR, A. (s.f.). El Síndrome de ALienación Parental (SAP) sus implicaciones en el binomio custodia-régimen de visitas. 8. Obtenido de [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-EISindromeDeAlienacionParental-3255751%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-EISindromeDeAlienacionParental-3255751%20(4).pdf).
9. AGUILAR, B. (8 de Mayo de 2013). Obtenido de <http://ius360.com/privado/civil/sindrome-de-alienacion-parental-como-elemento-influyente-para-resolver-caso-de-tenencia/>
10. Aguilar, J. ((s.f.)). *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>
11. ALVAREZ OLAZABAL, E. M. (2006). *cybertesis.unmsm.edu.pe*. Recuperado el 12 de Octubre de 2017, de [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/2244/1/Alvarez\\_oe.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/2244/1/Alvarez_oe.pdf)
12. AVALOS PRETELL. (2017). Obtenido de [http://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/#\\_ftn5](http://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/#_ftn5)

13. AVALOS PRETELL, B. (21 de Mayo de 2017). *legis.pe*. Obtenido de [http://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/#\\_ftn5](http://legis.pe/identificar-sindrome-alienacion-parental/#_ftn5)
14. BAHOMAM GUERRA, M. L. (s.f.). *El divorcio en Colombia*. Bogota. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/40967/1/6701685.2014.pdf>
15. BECERRA, C. ((s.f.)). *repositori.uji.es*. Obtenido de [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/78587/forum\\_2006\\_8.pdf?sequence=1](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/78587/forum_2006_8.pdf?sequence=1)
16. Belluscio, A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Argentina: Astrea. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/28683581/Manual-de-Derecho-de-Familia-Tomo-I-Augusto-Cesar-Belluscio>
17. BOLAÑOS CARTUJO, I. (2000). *tesisenred.net*. Obtenido de <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/4733/ibc1de2.pdf?sequence=1>
18. BOLAÑOS CARTUJO, I. (2008). Síndrome d'alienació parental o familiar. Obtenido de <http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/bolanos.pdf>
19. BOLAÑOS I. (2014). Síndrome de Alienación Parental. En L. P. JULISSA, *El Síndrome de Alienación Parental como consecuencia de la separación o el divorcio y la falta de regulación en el Código Civil Guatemalteco*. Obtenido de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_12205.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12205.pdf)
20. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (s.f.). *Diccionario de ciencias jurídicas y políticas* (26° Edición ed.). HEALISTA.
21. CABANELLAS DE TORRES, G. (1993). *Diccionario Jurídico elemental*. HEALISTA SRL.
22. CABELLO MATAMALA, C. J. (2001). *Revista.pucp.edu.pe*. Recuperado el 3 de Octubre de 2017, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6528/6609>
23. CABRERA, M. (26 de Enero de 2015). *La convivencia en la pareja*. Obtenido de RR.PP. NOTICIAS: <http://rpp.pe/lima/actualidad/la-convivencia-en-la-pareja-noticia-763399>
24. CANALES TORRES, C. (2014). Patria Potestad y Tenencia. En G. Jurídica, *Nuevos criterios de otorgamientos pérdida o suspensión* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L. Obtenido de <https://edoc.site/patria-potestad-y-tenencia-pdf-free.html>
25. CÁRDENAS, L. (5 de Mayo de 2015). *Gaceta Jurídica. La Ley*. Obtenido de <http://laley.pe/not/2449/-no-quiero-ser-alienado-/>
26. Caso Mincheva contra Bulgaria, Sentencia del 2 de setiembre 2010 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 14 de Octubre de 2010). Obtenido de <http://www.anasap.org/2010/10/14/%E2%80%9Ctribunal-estima->

igualmente-que-al-no-obrar-con-la-debida-diligencia-las-autoridades-internas-con-su-comportamiento-favorecieron-un-proceso-de-alienacion-parental-en-detrimento-de-la-dem/

27. CASTILLO VILLATORO, L. (Abril de 2014). *biblio3.url.edu.gt*. Obtenido de <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/05/42/Castillo-Lucia.pdf>
28. Castro Aviles, F. (s.f.). *Taller de Derecho de Familia*. Obtenido de Régimen Legal de las Uniones de Hecho: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller\\_de\\_Derecho\\_de\\_Familia.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller_de_Derecho_de_Familia.pdf)
29. CELIS ESPARZA, Dora Patricia. (2016). VINCULOS Y COPARENTALIDAD: EL COMPROMISO DE UN AMOR COMPARTIDO. En Z. NELSON, *PARENTALIDAD Y DIVORCIO (DES) ENCUENTROS EN LA FAMILIA LATINOAMERICANA* (pág. 287). LATINOAMERICA: ALFEPSI EDITORIAL.
30. Cobas Cobiella, M. E. (2015). Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones. Rumania. Obtenido de [http://drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/relatii-internationale/cds-privat-2015-Derecho-de-Familia-y-Derecho-de-Sucesiones.pdf](http://drept.unibuc.ro/dyn_doc/relatii-internationale/cds-privat-2015-Derecho-de-Familia-y-Derecho-de-Sucesiones.pdf)
31. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. (2011). Alienación Parental. Obtenido de [http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var\\_57.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_57.pdf)
32. Cornejo Chavez, H. (1987). Derecho de Familia Peruano. Lima: Studium. Obtenido de <https://edoc.site/patria-potestad-y-tenencia-pdf-free.html>
33. CORNEJO YANCCE, G. (14 de Febrero de 2012). *blog.pucp.edu.pe*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2012/02/15/cas-n-2067-2010-lima-precedente-corte-suprema-antepone-principio-del-interes-superior-de-los-ninos/>
34. Costa Rica, D. (2016). ¿No era la equidad lo que buscabas? ALFEPSI. Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70)
35. DIAZ, S. (s.f.). *¿Qué es el síndrome de alienación parental y como afecta a los niños?* Obtenido de <https://www.bebesymas.com/salud-infantil/que-es-el-sindrome-de-alienacion-parental-y-como-puede-afectar-a-los-ninos-en-un-proceso-de-divorcio>
36. EDITORES, J. (s.f.). *Códigos de los Niños y Adolescentes*.
37. España, R. D. (s.f.). Obtenido de <http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
38. FERNANDEZ ESPINOZA. ((s.f.)). *derecho.usmp.edu.pe*. Obtenido de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos\\_2016/alineacion.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/alineacion.pdf)

39. Ferrada Vidal, M. (Diciembre de 2012). *repobib.ubiobio.cl*. Obtenido de [http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/199/1/Ferrada\\_Vidal\\_Maria\\_Veronica.pdf](http://repobib.ubiobio.cl/jspui/bitstream/123456789/199/1/Ferrada_Vidal_Maria_Veronica.pdf)
40. Gaceta Jurídica. (2007). *Código Civil Comentado* (2da Edición ed., Vol. Tomo II).
41. GARCIA GARNICA, M. (2009). El Síndrome de Alienación Parental a la luz del Interés Superior del Menor. Obtenido de <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-ElSindromeDeAlineacionParentalALaLuzDeInteresSupe-3150300.pdf>
42. HERRERA SIBAJA. (2016). (ALFEPSI, Editor) Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70)
43. Howard, W. (s.f.). El Síndrome de Alienación Parental. Obtenido de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/Howard-El-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>
44. IKEDA RODRIGUEZ, J. (2008). Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/15795842/Tesis>
45. Introducción al derecho de Familia. (s.f.). En B. J. UNAM, *Derecho de Familia y Sucesiones*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>
46. JARA YOLANDA GALLEGOS, R. (2012). *Manual de Derecho de Familia - Doctrina- Jurisprudencia- Practica*. Juristas Editores EIRL.
47. Jara Yolanda Gallegos, R. (2012). *Manual de Derecho de Familia - Doctrina- Jurisprudencia-Práctica*. Juristas Editores E.I.R.L.
48. Jara, R., & Gallegos, Y. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Juristas Editores.
49. Julian Perez Porto & Ana Gardey. (2017). *Definición.de*. Obtenido de <http://definicion.de/alienacion/>
50. La familia, n. t. (s.f.). *LUISBARILLASC'S BLOG*. Recuperado el 22 de Abril de 2018, de <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>
51. Larios Pineda, K. (Noviembre de 2014). Obtenido de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_12205.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12205.pdf)
52. Larios Pineda, K. (2014). *El Síndrome de Alienación Parental como consecuencia de la Separación o el Divorcio y la falta de Regulación en el Código Civil Guatemalteco*. Obtenido de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_12205.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12205.pdf)

53. Lopez Díaz, C. (2005). Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Chile: Librotecnia.
54. Luciano Ponce, Carolina Arrieta, Jorge Jalile, & Adrián Guini. (2016). Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70)
55. MOJICA ACERO, L. (2014). Protección de niños, niñas y adolescentes en casos de alienación parental y debilitamiento de las relaciones paterno filiales. Colombia. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/40967/1/6701685.2014.pdf>
56. Muzio Ares. (2016). (ALFEPSI, Editor) Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70)
57. *OBSERVACIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. (201). Obtenido de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDeLComiteDeLosDerechosDeLNino-WEB.pdf>
58. Orrego Acuña, J. A. (s.f.). La Familia. En *La Familia y el Matrimonio*. Obtenido de <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/La%20Familia%20y%20el%20Matrimonio.pdf>
59. OSSORIO, M. (2003). *Diccionario de ciencias jurídicas y políticas*. Buenos Aires: HELIASTA SRL.
60. P.CELIS, D. (s.f.). Vínculos y Coparentalidad: El compromiso de un amor compartido. Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70)
61. PEÑA BARRIENTOS, M. (2016). [https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER\\_101.pdf?sequence=1](https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101.pdf?sequence=1).
62. Peralta Andía, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Memo S.A.
63. Periódico de la Salud. ((s.f.)). Obtenido de <https://periodicosalud.com/sindrome-que-es-definicion-tipos-ejemplos/>
64. Poder Judicial, Exp. N° 2237-98-Lima (24 de setiembre de 1998).
65. Ramirez Acuña, D. (Setiembre de 2016). Obtenido de [http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad\\_y\\_divorcio\\_\\_des\\_encuentros\\_en\\_la\\_familia\\_latinoamericana\\_2016.pdf#page=70](http://www.pas-intervention.org/uploads/2/2/5/4/22545256/parentalidad_y_divorcio__des_encuentros_en_la_familia_latinoamericana_2016.pdf#page=70).
66. RAMIREZ ACUÑA, D. (Setiembre de 2016). ¿No era la equidad lo que se buscaba? *Parentalidad y Divorcio (DES)Encuentros en la Familia Latinoamericana, Primera Edición* , 101. Costa Rica: ALFEPSI.

67. Ramos Nuñez, C. A. (s.f). La idea de familia en el código civil Peruano. Obtenido de file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/11404-45301-1-PB.pdf
68. Real Academia Española. (2017). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=XxqlQ5A>
69. RODRIGUEZ CRUZ, A. (Octubre de 2017). El Síndrome de Alienación Parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur. 147. Lima, Perú. Obtenido de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/123456789/421/1/RODRIGUEZ%20CRUZ%20ANGELINA.pdf>
70. RODRIGUEZ QUINTERO, L. (s.f). Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Recuperado el Enero de 2018, de [http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var\\_57.pdf](http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_57.pdf)
71. SALAS, S. (2017). Matrimonio versus convivencia. Obtenido de <http://www.generacion.com/magazine/365/matrimonio-versus-convivencia>
72. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. (s.f). *V/Lex Perú*. Obtenido de <https://vlex.com.pe/vid/-472529506>
73. Tenencia y Custodia de menor, Casación 370-2013 (6 de Marzo de 2013). Obtenido de <https://legis.pe/wp-content/uploads/2018/03/S%C3%ADndrome-del-alineamiento-parental-El-progenitor-pierde-la-tenencia-del-menor-que-refleja-un-adiestramiento-previo-por-el-padre-en-contra-de-la-madreCasaci%C3%B3n-370-2013-Ica.pdf>
74. TORREALBA JENKIS, A. (2011). *repositorio.uchile.cl*. Obtenido de [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110888/de-torrealba\\_a.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110888/de-torrealba_a.pdf?sequence=1)
75. Trinde, J. (s.f). Libro de Ponencias. *Síndrome de Alienación*.
76. UNICEF. (2006). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
77. UNICEF. (s.f). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos de Niño*. Obtenido de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
78. Vaccaro , S. (s.f). *Bases científicas del Síndrome de Alienación Parental*. Obtenido de [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_12205.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12205.pdf)
79. Valdiviezo Galarraga, O. (Enero de 2017). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8177/1/T-UCE-0013-Ab-005.pdf>
80. Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de [http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5230/Varsi\\_Enrique\\_I.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5230/Varsi_Enrique_I.pdf?sequence=1&isAllowed=y)



81. ZEGARRA CRUZADO, L. (2015). La Aplicación del Síndrome de Alienación Parental como criterio guía para resolver los conflictos judiciales de Tenencia de Niños y Adolescentes en nuestro Sistema Jurídico. *Tesis para obtener el título de Abogada*, 137-138. Trujillo, Perú. Obtenido de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/1089/T-15-2155.leila%20oliva%20zegarra%20cruzado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
82. ZUTAL VIDAL, E. (2016). *Síndrome de Alienación Parental como causal de variación de la Tenencia*.

## REFERENCIA NORMATIVA

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2016). *Código Civil*. Lima. Juristas Editores E.I.R.L.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2012). *Constitución Política del Perú*. Lima. Edición del Congreso de la República.

# APENDICE

## **APÉNDICE 1**

### **PROYECTO DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 83°PARTEFINAL Y ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES SOBRE SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **ANTECEDENTES**

La familia ha evolucionado de manera importante, los cambios han sido sustanciales y procesales, incorporándose nuevos procedimientos y conceptos, con el objetivo de atender las nuevas necesidades de la realidad peruana, si bien hasta hace poco se hablaba de que la familia era la unión legal entre hombre y una mujer, con el objetivo de procrear, educar a los hijos y satisfacer necesidades, sin embargo hoy en día dichas uniones pueden ser legales o no, pueden ser o no para toda la vida; a diferencia de las separaciones y los divorcios que son frecuentes

La ruptura del vínculo matrimonial ya sea la separación o divorcio, son hechos más comunes en la actualidad y la forma de afrontarla es la distinción entre un remedio o un problema.

Cual fuera la situación y aun cuando exista voluntad o no de las partes en llegar a un acuerdo en común, esta situaciones generaran en el o los hijos una serie de consecuencias afectivas y materiales, y dependerá de la circunstancia el grado de afectación hacia estos.

Por ello, si bien existe regulación para los efectos de estas circunstancias como la tenencia, el régimen de visitas, la pensión de alimentos, entre otras, existen situaciones en las que la ruptura de la pareja no significa el final del conflicto y la situación de cuestiones esenciales como la nueva reorganización de la familia, por el contrario van más allá de una terminar una relación, por el contrario se genera un nuevo escenario en donde se toma a la separación como un sistema de venganza, en la que los menores producto de dicha relación, se encuentran inmersos como medios de ataque entre uno u otro progenitor. Generando dicha situación el Síndrome de Alienación Parental.

Es así que El artículo 9º de la Convención de los Derechos del Niño señala:

*1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Así también el inciso “3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”*

Reconociendo así la importancia del interés superior del niño como pilar fundamental de las decisiones en torno a los menores en relación a temas de separación de los padres, en situaciones en donde no existe la posibilidad de un común acuerdo entre progenitores.

Casos en los que se aplica de manera injustificada la obstaculización de uno de los progenitores con la finalidad de perjudicar la relación personal, debilitando el contacto directo, la comunicación permanente y el aspecto afectivo del hijo con el otro progenitor, lo que desemboca en el Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Siendo así, en el Perú, se ha venido desarrollando iniciativas en torno a la regulación del Síndrome de Alienación Parental, tanto a nivel jurisprudencial como la presentación de proyecto Ley.

Así, tenemos que en mayo del 2012 la ex Grupo parlamentario Alianza por el Gran Cambio, a iniciativa del entonces congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, presento el Proyecto de Ley 495/2011-CR por el que propuso el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes

Atendiendo a la situación actual, es que la autora de la presente proposición toma en referencia el proyecto citado

## **ANÁLISIS**

Si bien es cierto nuestro Código de Niños y Adolescentes regula indirectamente del padre

Siendo así la iniciativa presentada en el Proyecto en mención señalaba:

## **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente propuesta legislativa tiene por objeto modificar los artículos 83° y 91° del Código de Niños y Adolescentes, siendo que su aplicación conllevaría a una complementación de dichos artículos, a fin de permitir que el Síndrome de Alienación Parental se establezca como una medida que permita resolver situaciones de esta índole

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Los involucrados en la propuesta legislativa y los efectos que tendrían sobre estos, de aprobarse, se presentan en el siguiente cuadro

INVOLUCRADOS	EFFECTOS DIRECTOS	EFFECTOS INDIRECTOS
Niños y niñas	La medida permitirá que se cuente con norma que regule el síndrome de alienación parental, velando por el interés superior del niño y adolescente.	La aplicación de la norma traerá como efecto:  Que la sociedad conozca el concepto, efectos, fines y medidas que permitan resolver en ella
Familia	La medida permitirá que: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ante situaciones de hechos en que los menores se vean afectados por el SAP exista un marco normativo de protección</li> </ul>	La aplicación de la medida traerá como efecto:  Se abstengan de actos que vulneren los derechos de los menores que se encuentran bajo su protección.
Estado	Permitirá:  El cumplimiento de artículo 4 de la Constitución Política que invoca que:  “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.  La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.	La aplicación de la propuesta traerá:  Promover que el niño o adolescente viva en un ambiente que salvaguarde el interés de ellos, garantizando el bienestar general.

**El Congresista de la República que suscribe:**

**Considerando:**

Que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento tal como establece el precepto constitucional contenido en el artículo 4° de la Constitución Política, y se recoge en el artículo 233° del Código Civil - Libro III de Familia;

Que durante los últimos años, se ha incrementado notablemente el número de demandas sobre pretensión de referente a la variación de tenencia o régimen de visitas, como consecuencia de clara opción preferente del ciudadano respecto a la separación o divorcio.

En ese sentido, tomando en cuenta la legislación comparada, la doctrina nacional y con relación a la información obtenida mediante la aplicación de encuestas, se concluye que ante la presencia de un daño eminente en el desarrollo integral de los menores víctimas del SAP en relaciones de padres separados, es que existe la necesidad de la regulación del Síndrome de Alienación Parental en nuestro ordenamiento

Por estas consideraciones, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

**Artículo 1°: Incorpórese al artículo 83° parte final del Código de Niños y Adolescentes, el mismo que prescribe:**

Artículo 83.- Petición.-

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda



acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

**Quedando redactado en los siguientes términos:**

**Artículo 83.- Petición.-**

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Asimismo se podrá solicitar, en los casos en que considere que el padre que ejerce la tenencia de hecho o derecho, induzca al hijo en actos de alienación parental

**Artículo 2º: Modifíquese al artículo 91º del Código de Niños y Adolescentes, el mismo que prescribe:**

**Artículo 91.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.-**

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

**Quedando redactado en los siguientes términos:**

**Artículo 91.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.-**

El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley en caso de resistencia, o cuando el padre o la madre que ejerce la Tenencia, induzca a su hijo en actos de alienación parental, que perturban el normal desarrollo fisiológico y psicológico del menor situación que perturban el Régimen de Visitas; originando la variación o la pérdida de ella.

La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

**Artículo 3º:** Esta Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

## APÉNDICE 2

### ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

SHEYLA VEGAS CASTILLO

Entrevistado(a): \_\_\_\_\_

N° de Registro:

Tema:

SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL (SAP)

#### ENCUESTA:

1. ¿Cuál es su opinión acerca del SAP?

.....

.....

.....

.....

2. ¿Qué medios utiliza para el reconocimiento de la existencia del SAP?

- a. Test
- b. Examen mental
- c. Sesiones ( entrevista y observación)
- d. Todas las anteriores
- e. Otros

3. ¿Cuáles son las características o indicios que le permiten reconocer la existencia del SAP?

- a. El rechazo, miedo, o cualquier actitud negativa hacia uno de sus progenitores
- b. la actitud (sobrepotección, rechazo de que entrevisten al menor, otras) del padre alienante
- c. a y b

4. En qué casos se ha presentado el SAP:

- a. Tenencia
- b. Variación de régimen de visitas
- c. Alimentos

5. ¿Qué sucede en el proceso de tenencia o régimen de visitas cuando informan la existencia del SAP?

- a. Se ordena a la asistencia de terapias psicológicas
- b. Los psicólogos encargados de emitir el informe, continúan con el tratamiento después de dictada la sentencia
- c. Se determina la separación del padre alienante del menor alienado
- d. Otras

6. ¿Qué daños podría describir usted que ocasiona en los niños o familias víctima del SAP?

- a. La ruptura del vínculo familiar y relación padre-hijo
- b. Daño psicológico, emocional, personal, en el menor víctima de SAP



- c. Ambos
  - d. Otros
7. ¿Considera usted, que la terapia psicológica familiar es una medida de protección adecuada o efectiva para los niños y adolescentes víctimas del SAP?
- a. Si
  - b. No
  - c. Otras
8. Considera que la separación inmediata del niño víctima de alienación, del progenitor alienante; es la más adecuada
- a. Si
  - b. No
  - c. Casos excepcionales
9. Considera necesaria la regulación del SAP como causal específica para variación de tenencia o régimen de visitas
- a. Si
  - b. No
10. De la pregunta anterior, ¿Por qué consideraría necesaria o no su regulación?

.....

.....

.....

.....

## APÉNDICE 3

### VALIDACION DE ENCUESTAS

#### **"AÑO DE LA RECONCILIACIÓN Y EL DIÁLOGO NACIONAL"**

Ciudad de Piura, octubre 04 del 2018

Señor Doctor

**MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS**

Docente Principal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Piura

Ciudad.-

**Asunto:** Solicito validación de encuesta de Investigación.


Por la presente, reciba un cordial saludo; y a la vez expresar lo siguiente:

Motivada por su reconocida formación académica en el área de Metodología de la Investigación y Derecho de Familia, me dirijo a usted para solicitar vuestra valiosa colaboración, y a la vez SOLICITARLE se sirva realizar la validación de la encuesta que se ANEXA a la presente, la misma que nos servirán para recolectar información relativa a la Tesis denominada: *"EL SÍNDROME DE LA ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL"*, para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Piura, nuestra Alma Mater.

Por otra parte, anexo el Instrumento para la validación de los cuestionarios, el registro de observación documental y el cuadro: Sistema de Variables e Indicadoras para una rápida comprensión y validación de los instrumentos.

Agradeciendo de antemano vuestra valiosa colaboración, que redundará en el desarrollo e impulso de la investigación, me despido.

Cordialmente,



05-10-2018



Br. SHEYLA VEGAS CASTILLO  
D.N.I. N° 72802276

## CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

El que suscribe: **Doctor MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS**, identificado con **D.N.I. Nº 02874213**, y **Registro del Ilustre Colegio de Abogados de Piura Nº 436**, titulado en Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo en la ciudad del mismo nombre, por la presente se hace CONSTAR:


Que, se ha procedido a revisar, con **finés de validación**, el instrumento de investigación **Encuesta Dirigida a Psicólogos**, que se tiene a la vista, la misma que servirá para recolectar información, en el marco del desarrollo de la Tesis denominada: **"EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL"**, para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Piura.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

**INSTRUMENTO:** Encuesta Dirigida a Psicólogos

1= Deficiente	2= Regular	3= Bueno	4=Excelente
INDICADORES		VALORES (1,2,3,4)	
1	El instrumento presenta coherencia con el problema de investigación.		3
2	El instrumento evidencia el problema a solucionar.		4
3	El instrumento guarda relación con los objetivos propuestos en la investigación.		4
4	El instrumento facilita la comprobación de la hipótesis que se plantea en la investigación.		3
5	Los indicadores son los correctos para cada dimensión.		4
6	La redacción de los ítems es clara y apropiada para cada dimensión.		3
7	En general, el instrumento permite un manejo ágil para los sujetos a quienes se les aplicará.		3
8	Las respuestas esperadas permitirán un manejo fluido de la información.		3

Ciudad de San Miguel de Piura, octubre 05 del 2018

  
**Doctor MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS**  
**D.N.I. Nº 02874213**

**"AÑO DE LA RECONCILIACIÓN Y EL DIÁLOGO NACIONAL"**

Ciudad de Piura, octubre 04 del 2018

Señor Doctor

**SANTIAGO HERRERA NAVARRO**

Docente Principal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad Nacional de Piura  
Ciudad.-

**Asunto:** Solicito validación de encuesta de Investigación.

Por la presente, reciba un cordial saludo; y a la vez expresar lo siguiente:

Motivada por su reconocida formación académica en el área de Metodología de la Investigación y Derecho de Familia, me dirijo a usted para solicitar vuestra valiosa colaboración, y a la vez SOLICITARLE se sirva realizar la validación de la encuesta que se ANEXA a la presente, la misma que nos servirán para recolectar información relativa a la Tesis denominada: "EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL", para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Piura, nuestra Alma Mater.

Por otra parte, anexo el Instrumento para la validación de los cuestionarios, el registro de observación documental y el cuadro: Sistema de Variables e Indicadoras para una rápida comprensión y validación de los instrumentos.

Agradeciendo de antemano vuestra valiosa colaboración, que redundará en el desarrollo e impulso de la investigación, me despido.

Cordialmente,



04-10-2018



Br. SHEYLA VEGAS CASTILLO  
D.N.I. N° 72802276



## CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

El que suscribe: **Doctor SANTIAGO HERRERA NAVARRO**, identificado con **D.N.I. Nº 03575721**, y Registro Ilustre Colegio de Abogados de Piura **Nº 0199**, titulado en Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la **Universidad Nacional FEDERICO VILLARREAL** en la ciudad de Lima, por la presente se hace **CONSTAR**:

Que, se ha procedido a revisar, con **finés de validación**, el instrumento de investigación **Encuesta Dirigida a Psicólogos**, que se tiene a la vista, la misma que servirá para recolectar información, en el marco del desarrollo de la Tesis denominada: **"EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL"**, para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de Piura, nuestra Alma Mater.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones:

**INSTRUMENTO: Encuesta Dirigida a Operadores de Justicia**

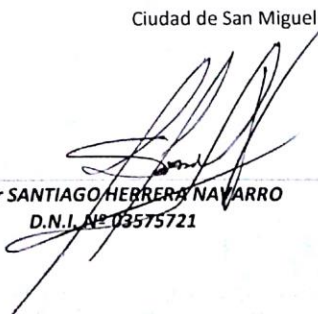
1= Deficiente                      2= Regular                      3= Bueno                      4=Excelente

**INDICADORES**

**VALORES (1,2,3,4)**

1	El instrumento presenta coherencia con el problema de investigación.	3
2	El instrumento evidencia el problema a solucionar.	4
3	El instrumento guarda relación con los objetivos propuestos en la investigación.	4
4	El instrumento facilita la comprobación de la hipótesis que se plantea en la investigación.	4
5	Los indicadores son los correctos para cada dimensión.	4
6	La redacción de los ítems es clara y apropiada para cada dimensión.	3
7	En general, el instrumento permite un manejo ágil para los sujetos a quienes se les aplicará.	3
8	Las respuestas esperadas permitirán un manejo fluido de la información.	3

Ciudad de San Miguel de Piura, octubre 05 del 2018

  
**Doctor SANTIAGO HERRERA NAVARRO**  
**D.N.I. Nº 03575721**



## APÉNDICE 4: CRONOGRAMA

Para la adecuada ejecución del proyecto presentado, se propone un esquema de actividades debidamente programado que permita el correcto cumplimiento de cada una de sus fases y etapas, para lo cual se detalla el siguiente cronograma.

ACTIVIDADES DEL PROYECTO	AÑO 2017																																AÑO 2018							
	M	JUN.				JUL.				AGO.				SET.				OCT.				NOV.				DIC.				ENE.				FEB.						
	S	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4							
Elección del Tema.																																								
Recopilación de información bibliográfica.																																								
Procesamiento de Datos.																																								
Elaboración del Proyecto de Tesis.																																								
Revisión del Proyecto de tesis.																																								
Presentación y aprobación del Proyecto de Tesis																																								
Revisión y análisis de Bibliográfica.																																								
Ampliación del Marco Teórico.																																								
Redacción de la Tesis.																																								
Revisión de la Tesis.																																								
Presentación de la Tesis.																																								

## APÉNDICE 5

### PRESUPUESTO

Inversión a la investigación	S/. (4, 300.00 soles)
Fuente de financiamiento	INGRESOS PROPIOS

#### 9.1 Gastos Presupuestados

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA EPSON	S/. 300.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 200.00
	HOJAS A 4 (SIMILARES)	S/. 200.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 200.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS (BIBLIOTECA DE UNIVERSIDADES DE PIURA)	<b>S/. 200.00</b>
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 200.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 100.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
	MOVILIDAD	S/. 200.00
	IMPREVISTOS	S/. 200.00
REMUNERACIONES	ASESORIA	S/. 2,000.00
	<b>TOTAL</b>	<b>S/ 4,300.00</b>

## APÉNDICE 6

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRÍZ DE CONSISTENCIA				
“EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, EFECTOS Y LA LEGISLACION NACIONAL ”				
PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>Problema Principal</b> -¿Cuáles son los efectos del SAP que hacen necesaria su regulación en el ordenamiento jurídico peruano?	<b>1. Objetivo General</b>  Demostrar que el SAP produce daños a la relación padres e hijos en los supuestos de padres separados.  <b>2. Objetivos Específicos</b>  - Determinar que por los efectos negativos que produce el SAP es necesaria su regulación en la legislación nacional.  - Proponer una reforma legislativa.	<b>Hipótesis Única:</b>  El SAP produce daño en el desarrollo integral de los menores que lo sufren de las relaciones de padres separados, por tanto es necesario ser legislado.	<b>Variable Independiente:</b>  Efectos del Síndrome de Alienación Parental en el desarrollo integral de los menores.  <b>Variable Dependiente:</b>  La regulación del SAP en nuestro ordenamiento.	<b>1. Tipo de investigación:</b>  En el presente trabajo se ha utilizado un tipo de investigación exploratoria y descriptiva, la cual me ha ayudado a obtener toda la información sobre el tema propuesto.  <b>2. Técnicas y métodos utilizados:</b>  - Las técnicas utilizadas en el presente trabajo han sido la recopilación y análisis de documentación referente al tema.  - Los métodos utilizados en la presente investigación, son el exegético, dogmático, histórico y sociológico.

# ANEXOS

# ANEXO 1

## JURISPRUDENCIA



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

EXPEDIENTE : 01343-2013-0-2001-JR-FC-02  
MATERIA : RECONOCIMIENTO DE CUSTODIA Y TENENCIA  
ESPECIALISTA : ZAVALA FARFAN ARMANDO  
DEMANDADO : VENCES ARELLANO MAROSLY MARGARET  
DEMANDANTE : RODRIGUEZ ELIAS EDGAR ARTURO

### SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: QUINCE (15)

Piura, 15 de agosto de 2014.

#### VISTOS:

#### I. ANTECEDENTES

A folios 07 a 10, se apersona a la instancia **Edgar Arturo Rodríguez Elías** interponiendo demanda de Reconocimiento de Custodia y Tenencia de su menor hijo **Renzo Arturo Rodríguez Vences** de 10 años de edad en la actualidad, contra **Marosly Margaret Vences Arellano**; en la demanda se expone que producto de las relaciones con la demandada por espacio aproximadamente de 10 años procrearon a su menor hijo Renzo Arturo Rodríguez Vences de 09 años de edad; por lo expuesto y dado el comportamiento de la demandada conforme se puede apreciar de los medios probatorios anexados a la presente demanda y en aras a la integridad bio psico social de su hijo, es que solicita se le otorgue la tenencia de su menor hijo. Por resolución N° 02, de fecha 19 de junio de 2013, obrante a folios 17, se admite a trámite la demanda, corriéndose traslado de ley. Por resolución N° 03, de fecha 25 de julio del 2014, de folios 24, se declara rebelde a la demandada y se señala fecha para Audiencia Única, la misma que se materializa a folios 29 a 30, y continuación de la misma que obra a folios 209 a 210, y con el dictamen fiscal inserto a folios 241 a 254, por lo que es el estado del presente proceso, el de expedir sentencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

##### 1.&. Marco Normativo y Jurisprudencial

1. Uno de los efectos de la filiación es la patria potestad, que es aquel conjunto de deberes y derechos que tienen los padres respecto a sus hijos menores de edad, y que están basados no tanto en los intereses de los titulares padres, sino que buscan sobre todo proteger fundamentalmente los intereses de los niños.

2. El Código de los Niños y Adolescentes dispone en su artículo 74°, inciso e), señala que: *"Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad tenerlos en su compañía y*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

*recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos*"; este contenido o efecto de carácter personal de la patria potestad, es el derecho-deber de tenencia, en el que la forma más común de ejercerlo es a través de la convivencia en el hogar.

3. El artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes estipula que: **"Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente (...)"**

4. El artículo 84° del mismo cuerpo normativo, señala: *Facultad del juez. "En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor."*

5. Del artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes establece que: **"El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente"**; asimismo, la parte final del segundo párrafo del artículo 173° del Código de los Niños y Adolescentes, señala que: **"(...) Deberá también escuchar al niño o al adolescente"**.

6. Cabe destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 9° numeral 1 establece:

*"Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño"*

7. Finalmente, nuestra jurisprudencia, ha señalado respecto de la tenencia lo siguiente:

*"el ejercicio de la tenencia por uno de los padres no es un mero derecho subjetivo que tiene sobre sus hijos menores, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en una función a ellos encomendada, para lo cual no solo deben valorarse las características, aptitudes o habilidades positivas del padre o de la madre sino también factores externos regulados en nuestra ley positiva como que el hijo deberá permanecer con el padre o madre con quien convivió un tiempo mayor, siempre que le favorezca, además de atender a la edad y al sexo del hijo."*<sup>1</sup>

**Del Interés Superior del Niño y su tratamiento como problema humano**

8. En todo proceso judicial en el que se encuentra involucrado un menor, debe tenerse presente principalmente los dos principios que inspiran tanto la interpretación normativa, como la actividad procesal y decisión judicial, los cuales se encuentran consagrados en el

<sup>1</sup> Cas. N° 1015-2000





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

Título Preliminar –artículos IX y X- del Código de los Niños y Adolescentes, lo cuales señalan:

**El Interés superior del niño y del adolescente.-**

*"Artículo IX.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos."*

**El Proceso como problema humano.-**

*"Artículo X.- El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos."*

**2.8. Análisis**

9. A folios 03 fluye el acta de nacimiento del menor Renzo Arturo Rodríguez Vences de 10 años de edad en la actualidad, siendo sus padres Marosli Margaret Vences Arellano y Edgar Arturo Rodríguez Elías.

10. A folios 29 a 30 fluye el acta de **Audiencia Única**, a la cual concurre solo la parte demandante, por lo que se procedió a recibir la **declaración del demandante**, manifestando básicamente lo siguiente:

*"actualmente vive en Túpac Amaru III casa de mi madre, ahí vivo con mis padres, dos hermanos y mi hijo, fue conviviente con la demandada, con el menor y la madre del menor ha convivido un periodo de 11 años, desde el primero de mayo del presente año (2013) hasta la fecha se encuentra separado de la madre de su hijo, y el motivo de la separación fue porque ella se fue con otra persona, si puse a conocimiento de las autoridades el abandono de hogar de mi ex conviviente, ante la comisaría de Piura y ante el Teniente Gobernador de 11 de abril, teniendo incluso las denuncias respectivas que su abogada no las ha presentado, que la última vez que su ex conviviente vio a su hijo fue en el mes de junio (2013), por el motivo que yo la llamaba para que visite a mi hijo porque ella no quería acercarse a la casa, ante el abandono de su madre, los primeros meses su hijo estuvo mal, lo puse en una terapia de autoestima con la psicóloga Carmen Rivera, por lo que ahora está más tranquilo, en el colegio, primero bajó su rendimiento académico pero ahora está subiendo su rendimiento, mi madre y hermana me apoyan con sus deberes ya que yo trabajo medio día, también apoya una tía que es profesora, soy mototaxista, gano un promedio de S/50.00 soles, lo hago por horas para dedicarle más tiempo a mi hijo, mi madre se encarga de mi hijo mientras yo trabajo, la madre de mi hijo ha intentado llevárselo a mi hijo a la mala tres veces, pero él no quiere, él llora, que la madre lo ha denunciado por régimen de visitas, pero ella no quiere llevárselo a mi hijo, siempre manda personas extrañas"*

11. A folios 209 a 210 fluye el acta de **Continuación de Audiencia Única**, a la cual concurren ambas partes y el menor, procediéndose a tomar la **declaración referencial del menor**, manifestando básicamente lo siguiente:

*"vivo con su abuela, con sus tíos Gian y Alisson, su tía Yahaira y su papá, también su abuelo, se lleva más o menos con su mamá, super bien con su papá, desde hace un año está viviendo con su papá, su mamá le llama al celular de su papá, tiene otro celular aparte pero no tiene chip, no se acuerda cuando fue la última vez que lo visitó su mamá, después dijo que en su"*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

*cumpleaños, ante de su cumpleaños la vio en la audiencia que tuvo con el otro juez, para venir a esta audiencia dijo que no ha conversado con nadie, su mamá le decía que apostaba a burro, gordo, celulítico delante de sus amigos, le daba roche, lo hacía cuando no se bañaba, estaba jugando con mis amigos e iba ella con un látigo y él al toque corría porque ella le pegaba muy duro, se siente feliz viviendo al lado de su papá, si se llegara a quedar con su padre le gustaría que su madre solo lo visite en la casa de su papá, pero que no lo saque porque no quiere, le gustaría que lo visite todos los sábados de la semana, porque tengo que ir al Colegio en la mañana.*"

12. A folios 79 a 81 obra el **Informe Psicológico – 005**, del demandante **Edgar Rodríguez Elías**, emitido por la Psicóloga del Equipo Multidisciplinario Lic. Acela L. Ballesteros Gonzalés, en el cual se *concluye rasgos dependientes, persona arrogante, falta de empatía, falta de madurez e independencia en sus roles, tensión, tristeza y enfado, recomendándose que el evaluado debe asistir a terapias de apoyo y consejería para desarrollar capacidades y enfrentar situaciones problemáticas de manera asertiva y mejorar su calidad de vida.* (el sombreado es nuestro)

13. A folios 82 a 84 obra el **Informe Psicológico – 005.1** del menor Renzo Rodríguez Vences de 09 años de edad, emitido por la Psicóloga del Equipo Multidisciplinario Lic. Acela L. Ballesteros Gonzales, en el cual se *concluye clínicamente no sugiere lesión orgánica cerebral, confusión del menor entre su pensar, sentir y actuar, manipulación por parte del padre y familia paterna, distorsión en su dinámica familiar, necesidades afectivas, emocionalmente afectado, recomendándose fomentar un sano desarrollo, que no atente con la salud mental del menor.* (el sombreado y subrayado es nuestro)

14. A folios 87 a 88 obra el **Informe Social N° 859**, del demandante **Edgar Rodríguez Elías**, emitido por la Asistente Social del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia Lic. Victoria Estrada Pacherrres, visita social realizada el 14 de noviembre de 2013 en el domicilio ubicado en Mz. G – 4 – Lt. 13 – A.H. "11 de Abril" quien verifico el **aspecto socio - familiar** e informó que cuando realizó la visita social no se encontró al señor Rodríguez en la dirección de pueblo joven 11 de abril, pero el señor llegó el día señalado y se realizó la visita social en esta casa, brindando la siguiente información, que convivió 11 años con la mamá de su hijo Renzo, el único hijo de esta relación, separados del 01 de marzo del presente año por infidelidad de parte de ella. Cuando se va la señora, a su hijo lo deja en el colegio, su mamá de ella va y lo recoge y lo tuvo una semana pero después a su hijo lo encuentra en la calle y el niño le dijo que quería vivir con él, ante esto lo cambia de colegio, ha venido su mamá en dos oportunidades pero se lo ha querido llevar a la fuerza pero su hijo no se quiere ir. Para el cumpleaños del niño vino su mamá y se fueron a pasear los tres pero después la señora se volvió a ir. Que, ahora la mamá está viviendo en Chimbote con su actual pareja. El Niño, **Salud.-** Aparentemente se le apreció a Renzo sano, pero triste, molesto, confundido. **Escolaridad.-** Renzo estaba estudiando en el colegio





Basilio pero ahora estudia en el CEP Juan Jacobo Rousse cursa el 4° de primaria. Al dialogar con el niño manifestó que "que su mamá se ha ido con otro hombre, los abandonó, no quiere irse con ella". **Aspecto de vivienda**, esta casa es propiedad de la abuelita del señor Edgar de material noble, piso de cerámica – cemento, techo de calamina. Conformada por sala comedor, tres dormitorios, cocina, baño. Se observó los artefactos y muebles de una vivienda, cuenta con los servicios básicos de agua, luz, desagüe. El señor Edgar ocupa una habitación con su hijo, se vio dos camas. **Aspecto económico**, el responsable económico es el señor Rodríguez es moto-taxista percibe una diario de S/.50.00 soles. **Apreciándose**, que *el niño está confundido, que necesita orientación psicológica y un encuentro con su mamá por la edad del niño, hay cosas que no tiene claras, tendrá preguntas que seguro la mamá responderán en su momento, es un niño que está en formación, no deben ser bloqueadas sus emociones que pueden repercutir en su adolescencia.*

15. A folios 196 a 198 obre la copia certificada del **Informe Social N° 196 a 198**, sobre Régimen de Visitas entre las partes Edgar Arturo Rodríguez Elías y Marosli Margaret Vences Arellano, emitido por la Asistente Social del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia Lic. Victoria Estrada Pacherrres, siendo las fechas de las visitas el 16 y 17 de noviembre de 2013, en el domicilio ubicado en Mz. A – Lt. 19 – P.J. Túpac Amaru III – Piura, en el cual la asistente social informa que la suscrita acompañó a la demandante Vences Arellano para cumplir con la conciliación. El día 16 de noviembre a las 8.45 am, al llegar al domicilio ubicado en Mz. G. 4 – Lt. 3- A.H. "11 de Abril", donde anteriormente había ido la suscrita a realizar una visita social por el proceso de tenencia que llevan las mismas partes en el 2 Juzgado de Familia y el señor había dicho que allí vivía, pero su tía Mercedes Elías dijo "que el señor Edgar vive en Túpac Amaru". Luego, se trasladaron (la mamá, la madrina del niño y la suscrita) a Mz. A – Lt 19 – P.J. Túpac Amaru III casa de los padres del señor Edgar, se llegó a la casa a las 8.45 am encontrando que estaba el señor Edgar, el niño Renzo listo con ropa de salir, y varios familiares del señor que dicen que viven en esa casa. La mamá corrió a abrazar a su hijo, él no aceptó el abrazo y decía "yo no voy a salir contigo, porque me dejaste, te has ido con un hombre", abrazó a su papá y el señor dijo "yo he cumplido y Renzo no quiere ir y nadie lo puede obligar que lo haga, eso es lo que quieres porque más te ha importado ser más mujer que madre", y la señora le dijo "que quieres que siga con tu ejemplo, te acuerdas que te encontré la droga en el canguro, cuanto metías al niño en un depósito con agua", en presencia del niño. La suscrita intervino y se pidió a los



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

familiares del señor que se retiren del ambiente y se les dejó solos a la mamá con el niño para que conversen, pero el niño no quiso quedarse solo y se quedó con la abuelita paterna, cuando el niño quería ceder, la abuelita le dijo "¿Renzo, vas a salir?", el niño volvió a decir "yo no quiero salir". El señor Edgar llamó a la Teniente Gobernadora para que levante un acta por más que se le dijo que era un acuerdo que lo había firmado en el Juzgado, hizo caso omiso. El 17 de noviembre a las 9 am, la suscrita llegó con la mamá, la madrina del niño, una tía y un primo del niño; a Renzo se le encontró listo con ropa de calle sentado en la sala con su papá y varios familiares, el niño estaba más tranquilo, la mamá lo abrazó, se dejó abrazar, pero volvió a decir que no iba a salir. El señor Edgar volvió a atacar a la señora Marosli, la señora le contesta, antes esta discusión el niño ingresa a la casa y se encierra en el baño, se le habló a la pareja pero no entendía. La suscrita se acercó al niño al baño, él le abrió la puerta y estuvo explicándole por que estaban allí, el niño escuchaba y dijo que "que no quería salir con su mamá porque ella lo había dejado", la suscrita le explicó de los afectos de ambos padres y lo importante que debe hacer la relación de un hijo con sus padres, así se encuentren separados, lo entendió y dijo "que si quería que su mamá lo visite" y cuando se le volvió a preguntar si quería salir con ella se quedó callado. Ante esto, el señor Edgar abrió la puerta y dijo "que nadie lo puede obligar a su hijo y por qué tenía que hablar con su hijo a solas, que seguro me había pagado y que espera que todo ponga en el informe". La suscrita le explicó que eso iba a hacer y del daño que le estaba ocasionando al niño y que eso puede repercutir cuando sea adolescente, alzo la voz y amenazó a la suscrita. La suscrita se despidió del niño y saliendo del baño, estaba en la sala el señor Edgar llorando – el niño lo abrazó y le pidió a la señora que se despidiera de su hijo, pidiéndole que lo mejor es retirarnos. Conclusiones: como se ha podido apreciar, es que si bien es cierto, en los dos días que se ha realizado las visitas para dar cumplimiento al régimen de visitas el papá ha tenido listo al niño esperando en la sala de su casa con él y rodeado de varios familiares. La mamá abrazaba al niño, pero él estaba reacción, resentido y le decía por que me has abandonado, no quiero salir contigo. Hubo un momento que el niño estaba cediendo pero la abuela paterna le dijo "Renzo vas a salir" y el niño volvió a decir que no quiero salir contigo, vete. El día sábado, el señor Edgar llamó a la Teniente Gobernadora para que levante un acta de que su hijo no quería salir con su mamá y en día domingo llamó a un tío que intervino, en los días hubo varios familiares del señor y todos opinan. El señor Edgar no quería que la suscrita hable con el menor por que manifestó que aquella se estaba parcializando con la señora y que seguro le había pagado. Al final, el señor se quedó





llorando y decía "mi hijo no quiere ir y el niño lo abrazaba". Apreciación, se puede apreciar que en estos términos no se va a poder ejecutar la conciliación, el niño está confundido, tiene miedo de ceder, hay influencias externas que no le hacen bien para la formación integral de un niño que por su edad necesita a ambos padres, pero con madurez y responsabilidad de aceptar que ante todo son padres y que su hijo los necesita a los dos.

16. A folios 212 a 213 obra el **Oficio N° 305-2014/E.M/T.S./P.J.**, de fecha 02 de junio de 2014, recepcionado de fecha 03 de junio de 2014, en el cual el **Asistente Social** del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia Lic. Carlos G. Balcázar Quiroga, emite su estudio observacional del acontecimiento realizado el día jueves 29 de mayo de 2014, desde las 2:00 pm hasta el promediar de las 5:00 pm, en el Área de Psicología (1er Piso) de la Corte Superior de Justicia de Piura. El asistente social informa que el Sr. Edgar Rodríguez Elías, llegó con su hijo Renzo Rodríguez Vences al promediar la 1:50 pm dirigiéndose al Área de Trabajo Social, con el fin de orientarse sobre cómo sería el evento, quién lo organizaba, de qué hora a qué hora, quienes participarían, qué sucedería si su hijo se negara a estar con su mamá o no participaba de la pequeña fiesta. Dejándole en claro la imparcialidad con respecto para ambos padres y asegurándole que el único fin es para fortalecer los vínculos entre la madre y su hijo en dicha fecha especial, se tomó el compromiso de respaldar el bienestar del menor. Tras aconsejarle al niño Renzo la psicóloga Acela Ballesteros Gonzales, este mostró su grado de intranquilidad y discordancia con respecto a recibir y saludar a su mamá Marosli Vences Arellano. En ningún momento hubo presión. Al entablar una conversación el trabajador social con el menor, se descubrió que el niño Renzo tenía miedo de que al final se fuese con su mamá y por ende se le aseguró que no se iría con ella, aconsejándosele que solo comparta aunque sea media hora con ella. Al mostrar el niño una actitud negativa y de rebeldía, se le pidió al padre que ejerza su autoridad como padre y el menor comenzó a comportarse con conductas de rechazo, aún así con el apoyo de su padre salieron de la oficina y se dirigieron al Área de Psicología, aquí la madre hace su primer intento de aparecerse por detrás del padre y su hijo e intenta a su vez darle un abrazo. Al no tener resultado alguno, en esos momentos se aparece el Dr. Ernesto Rebaza Iparraguirre, preguntándose qué era lo que pasaba en dicho lugar, situación que sorprendió al niño y permitió que se acercase a conversar con él. Lo motivó a ver sus regalos mientras lo aconsejaba (Reunión Privada). Así mismo lo hizo después con los padres del menor. Al pasar de las horas, conforme se repartía los bocados y cortaba la torta, llega el momento en que la madre entrega a su hijo un celular para que saludara a sus tías



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

que lo llamaban por teléfono, demostrando su desacuerdo y molestia el padre porque se estaba rompiendo con el acuerdo de tan solo celebrar solo los padres y el menor. Renzo saluda por teléfono a sus demás familiares y a continuación llega la tía, la madrina y otro tío por parte de la madre. Mientras que en otra parte trataba de conversar la señora Marosli con el señor Edgar, sobre dichas visitas planificadas o no por ella, pero que al final formaron parte del compartir. Se logró que la madre se acercara al hijo, que le expresara el amor que le sentía con besos, abrazos, caricias y elogios, siendo muy frecuente la práctica de ello. La expresión de estos sentimientos y estímulos era cada vez más intensos y recíprocos. Finalmente el menor aceptó los regalos, aceptó a su madre y se fortaleció el vínculo familiar. El padre se llevó los regalos y el evento culminó al promediar las 4.35 pm.

17. A folios 232 a 235 obra el **Informe Observacional del Régimen de Visitas**, emitido por la Psicóloga del Equipo Multidisciplinario Lic. Acela Ballesteros Gonzales, de la visita que realizó el día 29 de mayo del 2014, recepcionado de fecha 03 de junio del 2014, en el cual se concluye *después de haber observado la conducta del menor, puedo inferir, que existe una fuerte manipulación por parte del padre hacia el niño, lo cual no permite que el menor se muestre espontáneo ante su madre, sintiendo la presión del padre con solo su mirada, actuando en esta oportunidad de manera espontánea con su madre, cuando el niño observó que mediante acciones de su padre, le daba la aprobación que se comporte de manera positiva con su madre. Por las conductas que el menor presenta se puede concluir que el menor presenta características de alienación parental, encontrándose alienado hacia su padre produciéndose una perturbación en el niño, lo cual se puede observar que desde ya está teniendo consecuencias, como es la dependencia emocional hacia su padre y sometimiento donde se pone en juego la lealtad. Todo esta situación que el menor vivencia puede producir temores, ansiedad, problemas de alimentación, inseguridades y conductas agresivas. Además si el menor continua recibiendo un modelo de relaciones disfuncionales, difícilmente contará en el futuro con un repertorio conductual adaptativo para relacionarse durante su vida. De este modo, nos encontramos con un chico que se está educando en el odio, en la ira, lo cual necesariamente generará frustración y agresión, sentimientos que se guardarán dentro de sí, listos para ebullición en cualquier situación de vida. Y no dejando de ser altamente relevante, que el menor posiblemente ya de adulto tenderán a repetir los modelos entregados durante su crecimiento, pudiendo transmitir a sus propios hijos, formas parecidas de interacción, basadas en el chantaje emocional, el temor al abandono y una vez separados de sus respectivas parejas, recomendándose que las visitas se den en un lugar neutro y con supervisión, sin la existencia de terceros, tratamiento psicológico para el padre y el menor, por el daño que se le está ocasionando, terapia familiar para mejorar la relación paterno filial.*





18. Ha quedado acreditado el vínculo de filiación entre el menor Renzo Arturo Rodríguez Vences y sus padres Edgar Arturo Rodríguez Elías y Marosli Margaret Vences Arellano conforme al acta de nacimiento que fluye en autos<sup>2</sup>.

19. Conforme se aprecia de autos, en **Audiencia Única**<sup>3</sup> se tomó la **declaración del demandante** quien manifestó *actualmente vivo en Túpac Amaru III casa de mi madre, allí vivo con mis padres, dos hermanos y mi hijo, (...) con el menor y la madre del menor ha convivido un período de 11 años, desde el primero de mayo del presente año (2013) hasta la fecha se encuentra separado de la madre de su hijo, y el motivo de la separación fue porque ella se fue con otra persona, (...), que la última vez que su ex conviviente vio a su hijo fue en el mes de junio (2013), por el motivo que yo la llamaba para que visite a mi hijo porque ella no quería acercarse a la casa, ante el abandono de su madre, los primeros meses su hijo estuvo mal, lo puse en una terapia de autoestima con la psicóloga Carmen Rivera, por lo que ahora está más tranquilo, en el colegio, primero bajó su rendimiento académico pero ahora está subiendo su rendimiento, mi madre y hermana me apoyan con sus deberes (...), la madre de mi hijo ha intentado llevárselo a mi hijo a la mala tres veces, pero él no quiere, él llora, que la madre lo ha denunciado por régimen de visitas, pero ella no quiere llevárselo a mi hijo, siempre manda personas extrañas; y en continuación de audiencia*<sup>4</sup> se tomó la **declaración referencial del menor** quien manifestó *vivo con su abuela, con sus tíos Gian y Alisson, su tía Yahaira y su papá, también su abuelo, se lleva más o menos con su mamá, super bien con su papá, desde hace un año está viviendo con su papá, su mamá le llama al celular de su papá, tiene otro celular aparte pero no tiene chip, no se acuerda cuando fue la última vez que lo visitó su mamá, después dijo que en su cumpleaños, ante de su cumpleaños la vio en la audiencia que tuvo con el otro juez, para venir a esta audiencia dijo que no ha conversado con nadie, su mamá le decía que apestaba a burro, gordo, celulítico delante de sus amigos, le daba roche, lo hacía cuando no se bañaba, estaba jugando con mis amigos e iba ella con un látigo y él al toque corría porque ella le pegaba muy duro, se siente feliz viviendo al lado de su papá; y si bien, de lo antes expuesto podría evidenciarse que el menor Renzo Arturo Rodríguez Vences, se encuentra desarrollándose en un ambiente adecuado para su crecimiento y bienestar psicosocial, donde el padre recibe el apoyo de sus familiares, y las relaciones familiares se desenvuelven en un ambiente óptimo para el desarrollo integral del menor, ello contrastado con el Informe Social N° 859 y con los informes psicológicos tanto del demandante como del menor, distan mucho de lo antes expresado, pues, conforme se advierte del Informe Social N° 859, al niño, si bien es cierto, se le apreció aparentemente sano, también lo es que, se*

<sup>2</sup> Folios 3

<sup>3</sup> Folios 29 a 30

<sup>4</sup> Folios 209 a 210



encontraba triste, molesto y confundido, al dialogar con la asistente ha manifestado que su mamá, se ha ido con otro hombre y los abandono, no quiere irse con ella, por lo que la profesional refiere que el menor necesita orientación psicológica y un encuentro con su madre, debido a que por su edad hay cosas que no tiene claras, existiendo preguntas que su madre responderá en su momento y que siendo un niño que está en formación no deben ser bloqueadas sus emociones que pueden repercutir en su adolescencia.

20. En autos obra el informe psicológico tanto del padre como del menor. De este último, se aprecia que durante la entrevista que ha tenido con la psicóloga al inicio manifiesta todo lo negativo de su madre, relatando algunos hechos contados por su papá, mencionando que su madre se encuentra en Chimbote con otro hombre y que a ellos los ha abandonado (contado por su papá), lo que ha fomentado en el menor resentimiento contra su madre y ello se evidencia claramente en el momento en que le ha señalado a la asistente social, durante la realización de su vista, que su *madre se ha ido con otro hombre y los abandonó, no quiere saber nada de ella*, sin embargo existe confusión del menor respecto que pensar, sentir y actuar con relación a su madre, lo cual lo lleva a actuar con rebeldía y de manera negativa hacia su madre por **influencia de su padre y familia paterna**, no permitiendo que el menor manifieste su verdadero sentimiento con la figura materna; es así que se acredita que el menor viene recibiendo una influencia negativa por parte del padre y de la familia paterna, toda vez que intentan impedir que se consolide la relación filial entre la madre y el menor Renzo, negando de manera inconsciente y simbólica a su madre, apreciándose necesidades afectivas, inadecuación, inadaptación, inseguridades e inmadurez, lo que ha conllevado que se encuentre inestable emocionalmente y afectado, con ansiedades y angustias.

21. Asimismo, del informe psicológico practicado al padre del menor se evidencia que aquel presenta características de personalidad, denotando ser una persona arrogante, se burla de las reglas convencionales compartidas en la vida social, considerándolas ingenuas o inaplicables así mismo, lo cual demuestra su falta de madurez; asimismo, muestra un desprecio negligente por la integridad personal e indiferente por los derechos de los demás, por lo que se puede concluir que si se muestra negligente por la integridad personal mucho menos se va mostrar diligente por la integridad de su menor, toda vez que su influencia está afectando de manera negativa al menor, transmitiendo su odio, ira, tristeza y tensión, así como el desprecio hacia su ex conviviente y madre de su menor hijo, además, su influencia negativa sobre el menor deja a relucir la característica del demandante en cuanto utiliza a





los demás sin ningún rubor para realizar su yo y complacer sus deseos, y en el caso en concreto, está desplazando todos los sentimientos negativos que él tiene, respecto de su ex conviviente, hacia el menor; lo cual ha llevado a que el menor se encuentre confundido, molesto, sin saber qué sentir ni actuar respecto de su madre. Igualmente, se advierte que se encuentra mal provisto para asumir roles maduros e independientes, por lo que se infiere que no se encontraría en la capacidad para asumir su rol de padre con responsabilidad, lo cual perjudicaría el desarrollo integral del menor.

22. Sin perjuicio de lo acotado en los acápites precedentes, el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-Puno, que constituye precedente judicial vinculante en su apartado segundo ítem N° 1 de su fallo sostiene:

*" 1. En los **procesos de familia**, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene **facultades tuitivas** y, en consecuencia, se debe **flexibilizar algunos principios y normas procesales** como los de iniciativa de parte, congruencia, **formalidad**, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que se debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho".*

Siendo así, es de apreciarse de la lectura en autos, que existe un régimen de visitas judicializado entre las mismas partes, en dicho proceso también se han emitido distintos informes los cuales han sido presentados al proceso de tenencia que se encuentra en trámite en este despacho, por lo que conforme a la facultades tuitivas otorgadas para el Juez, de conformidad con el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-Puno, dichos informes también serán merituados a fin de causar mayor convicción respecto del presente proceso.

23. Es así que, a folios 196 a 198, en la copia certificada del informe N° 848, se aprecia, que cuando la madre se disponía a dar cumplimiento con la conciliación arriba en audiencia única de fecha 11 de noviembre del 2013 sobre régimen de visitas, que el menor muestra un rechazo hacia su madre, diciéndole aquel que no saldría con ella debido a que lo dejó y se ha ido con un hombre, y es en ese momento que interviene el hoy demandante refiriendo que él ha cumplido y que nadie puede obligar a su hijo Renzo que lo haga, reprochándole a la madre que lo que más le ha importado es ser mujer que madre, los cual evidencia



nuevamente, los sentimientos de rechazo y rencor por parte del demandante hacia la demandada, mismos sentimientos que de manera negativa están influenciando en el menor y que están llevando a que este rechace a su madre, rompiendo así el vínculo paterno filial existente entre ambos, no dejando a la madre del menor ejercer su rol de tal, primando para el demandante el resentimiento y los conflictos personales con la demanda, que la estabilidad emocional de su menor hijo, a través del acrecentamiento de su vínculo filial con su madre. Igualmente, de dicho informe se advierte, que si bien el menor se encontraba listo para salir, junto con él se encontraba además de su padre, otros familiares, que en un principio no intervinieron, sin embargo, posteriormente la abuela paterna del menor tuvo influencia en el mismo para que la visita realizada por la madre del menor no se pudiera llevar a cabo con normalidad, toda vez que cuando el menor había aceptado salir con su madre y se le volvió a preguntar, la abuela paterna intervino y le dijo al menor lo siguiente: **"RENZO VAS A SALIR"**, luego de dicho lo cual el niño volvió a decirle a su madre que no quería salir con ella, manifestándose una vez más la influencia negativa de los familiares hacia el menor, impidiéndole relacionarse con su madre y fortalecer el vínculo entre ambos, lo cual demuestra que el ambiente en el cual se desenvuelve el menor es inadecuado para su desarrollo, toda vez que se va a encontrar influenciado de manera negativa por los familiares que allí viven con él, alimentando a través de su crecimiento sentimientos de rechazo, odio y rencor hacia su madre, por conflictos personales suscitados entre el demandante y la demandada.

24. Posteriormente, el Asistente Social Lic. Carlos Balcázar Quiroga de folios 212 a 213, ha emitido su informe observacional sobre la visita al menor de fecha 29 de mayo del 2014, realizado por la madre de aquel por motivo del onomástico del niño, celebración que se realizó en los ambientes del Área de Psicología del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia, antes de la celebración del onomástico, el demandante llegó con el menor al Área de Trabajo Social con el fin de orientarse respecto a cómo sería el evento a realizarse, quien lo organizaría, de qué hora a qué hora se llevaría a cabo, quienes participarían, qué sucedería si su hijo se negara a estar con su mamá o no participaba de la pequeña fiesta, haciéndole hincapié el trabajador social sobre la imparcialidad respecto de ambos padres y que lo que se buscaba era fortalecer los vínculos entre la madre y su hijo; sin embargo cuando, el niño vio a su madre tomó una actitud negativa y de rebeldía hacia ella, se le pidió al padre que ejerza su autoridad como tal sin embargo, el menor comenzó a comportarse con actitudes de rechazo. Posteriormente, durante el desarrollo del onomástico, el niño se





fue soltando y mostrando sentimientos de afecto y cariño hacia su madre, los mismos que fueron recíprocos, lo cual afianzó el vínculo entre ambos, siendo los mismos más intensos y recíprocos, debido que dicho vínculo estaba negado debido a la influencia del padre y de los familiares de aquel.

25. Además, de lo sucedido en dicha celebración, la psicológica del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia ha emitido su informe observacional respectivo, con el cual se demuestra y acredita de manera fehaciente la influencia negativa del padre sobre el menor, toda vez que existe una fuerte manipulación del menor por parte de su padre, lo cual no le permite al menor mostrarse espontáneo con su madre, sintiendo la presión con la sola mirada del padre, sin embargo el menor cambia de actitud cuando su padre mediante acciones le da la aprobación para que se comporte de manera positiva con su madre, evidenciándose que el menor presenta características de alienación parental, encontrándose alienado hacia su padre, lo cual lo ha perturbado, pues desde ya muestra una dependencia emocional y sometimiento hacia él, situación que le causará grave daño al niño, toda vez que se encuentra recibiendo un modelo de relaciones disfuncionales, lo cual repercutirá que en el futuro difícilmente pueda relacionarse con un repertorio conductual adaptativo, en conclusión, el menor está educándose en el odio y la ira, lo cual le generará sentimientos de frustración y agresión, sentimientos que guardará y que en un futuro podría, como adulto, repetir los modelos entregados durante su crecimiento.

26. Si bien, conforme al artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes en el punto a) se señala que el hijo deberá permanecer con el progenitor con el cual el hijo convivió mayor tiempo, está acreditado que el menor vivió con ambos padres durante casi 10 años de su vida, y que ante el alejamiento por parte de la madre se ha quedado con el padre, sin embargo, el ambiente en el cual se desarrolla el menor no es adecuado para su crecimiento tanto físico como psicológico, por lo que, en atención a que la tenencia está considerada como un complejo indisoluble de deberes y derechos que se expresa en la función encomendada a los padres, es que no solo debe valorarse las características, aptitudes y habilidades positivas de ambos, sino los factores externos regulados en nuestra ley positiva, como que el hijo deberá permanecer con el padre o madre con quien convivió un tiempo mayor siempre que le favorezca, además de atender a la edad y sexo del niño.

27. En atención a lo antes expuesto, en el caso concreto no corresponde amparar la demanda de reconocimiento de tenencia y custodia del menor Renzo Arturo Rodríguez



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

Vences interpuesta por Edgar Arturo Rodríguez Elías, pues queda acreditado en autos, que si bien el referido niño desde el primero de mayo del año 2013 se encuentra bajo la custodia de su padre, el ambiente familiar en el cual se viene desarrollando el menor no es óptimo para su desarrollo y bienestar psicosocial encontrándose inestable emocionalmente, recibiendo influencias negativas por parte de sus familiares y sobre todo de la figura paterna, de la cual se ha demostrado que ejerce una gran manipulación sobre el menor, en satisfacción de sus deseos personales, transmitiendo hacia el niño los sentimientos de rechazo, ira, rencor y odio hacia su madre. Por lo que, en aplicación del principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, no corresponde amparar la pretensión del padre, declarando que la tenencia y custodia la deberá ejercer la madre del menor, otorgándosele un régimen de visitas para el padre del menor.

28. Se sabe que no todos los miembros de una familia (funcional o disfuncional) son iguales, no tienen las mismas cualidades, los mismos defectos o el mismo carácter; sin embargo, en las relaciones familiares existen deberes y derechos regulados por ley, que en el caso de los padres hacia los hijos se traduce en cuidado, apoyo, protección y respeto, entre otros; por lo que la intervención del Juez surge cuando se vulneran esos derechos o se faltan a dichos deberes a fin de proteger sobre todo a los niños. Por lo que, atendiendo a las opiniones especializadas vertidas en los diversos informes sociales y psicológicos ya especificados, todos los involucrados deberán someterse a una terapia psicológica, y, estar sujetos a evaluaciones y seguimiento continuo del caso. Exhortando a los padres a que tengan en cuenta su conducta, analicen y valoren el problema que podrían ocasionar a su hijo Renzo, pues en la crianza de los hijos, sobre todo debe operar la inculcación de valores, amor, comprensión y hasta corrección moderada a través del "ejemplo", que es la mayor autoridad. Asimismo, se exhorta a evitar situaciones agresivas o indisposición mutua delante del niño, o hacia él o cualquier otra persona, así como cumplan de manera cabal cada uno su rol de padres, prefiriendo sobre todo el bienestar y protección de su hijo, y entablen una correcta relación con él; se les exhorta que ambos garanticen el cabal desarrollo de su hijo, propiciando la interrelación adecuada de él con la madre y el padre, con respeto y límites, cumpliendo el régimen de visitas y su obligación alimentaria como deber no tanto judicial, sino como deber moral. Asimismo, debe precisar que de presentarse posteriores circunstancias que cambien la situación del niño Renzo en su perjuicio, es deber de las partes solicitar la respectiva variación o medidas necesarias para su protección, pues





tratándose de Tenencia y Régimen de Visitas, esta institución también no adquiere la calidad de cosa juzgada, pues de lo que se trata sobre todo es garantizar el bienestar y normal desarrollo del niño; sin embargo, **se les exhorta a que eviten recurrir al órgano jurisdiccional si no existen motivos justificados para ello; es decir, no utilicen aspectos judiciales de manera indiscriminada.**

#### Régimen de Visitas.

29. El artículo 84° del Código de los niños y Adolescentes, señala que: *para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas*. En tal sentido, debemos considerar que *el régimen de visitas es aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad de sus hijos, garantizando su identificación con ambos progenitores*, siempre que le favorezca. Así, en el presente caso, si bien el señor Rodríguez evidencia ciertos riesgos potenciales de su personalidad, conducta y entorno, que no permiten que se evidencie un adecuado desarrollo de su hijo, no obstante ello no existen razones suficientes para privarle del derecho del régimen de visitas, pues el niño Renzo tiene que identificarse también con la figura paterna, pero de manera adecuada, a fin que se conserven las relaciones paterno - filiales, dado el Interés Superior del menor

30. Es menester precisar que si bien el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes faculta el otorgamiento de la tenencia compartida, en este caso consideramos que hasta el momento las condiciones brindadas por el señor Rodríguez no garantizan el cuidado integral del niño Renzo, pues de otorgarse la tenencia compartida de igual forma esos riesgos continuarían, generándose quizá conflictos mayores, es decir, no creemos que asuma de manera cabal la tenencia que se le podría otorgar, pero la controversia sí se soluciona, atendiendo a los hechos y circunstancias, con el otorgamiento de un régimen de visitas adecuado; exhortándole a la señora Vences Arellano que cumpla de manera cabal con el régimen de visitas impuesto, pues su conducta puede ser valorada de manera negativa, además que debe entender que no se puede privar a un niño a que se interrelacione con su padre, pues únicamente con el fortalecimiento de dicho lazo, además del paterno, y asimilación psicológica de su situación (separación de padres) se logrará un desarrollo integral, además de otros aspectos propios de su edad; en ese mismo sentido, se dirige la exhortación al señor Rodríguez, para que maximice los espacios de tiempo al lado de su menor hijo, evitándose generar confrontaciones con la madre del menor o su entorno y evitar una influencia negativa sobre el menor respecto de la madre. Debiendo precisarse,



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

también, que dada la naturaleza de la pretensión (Reconocimiento de Tenencia y Custodia), así como si el interés superior del niño lo requiere, podrá variarse el régimen de visitas fijado, pero por el momento, por las razones ya expuestas, éste se considera prudente.

**III. DECISIÓN**

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

**FALLO:**

1) Declarando **INFUNDADA** la demanda **RECONOCIMIENTO** de **TENENCIA** y **CUSTODIA** interpuesta por EDGAR ARTURO RODRIGUEZ ELIAS contra MAROSLI MARGARET VENCES ARELLANO; declarando que la **tenencia y custodia** del menor **Renzo Arturo Rodríguez Vences** la ejercerá su madre.

2) **CONCEDER** un **RÉGIMEN DE VISITAS** al progenitor, don **Edgar Arturo Rodríguez Elías** respecto de su menor hijo, **Renzo Arturo Rodríguez Vences**, en el siguiente horario:

I. **Los sábados y domingos:** de 9.00 a 14:00 horas

El menor en las visitas concedidas no podrá ser externado por su padre, por lo que la demandante deberá adecuar un ambiente apropiado para la realización de las visitas. Asimismo, las visitas se realizarán bajo la supervisión de una persona adulta, no debiendo intervenir aquella para frustrar o limitar el derecho del padre a afianzar su vínculo paterno filial con el menor.

3) **RECOMENDAR** a ambos progenitores lo siguiente:

Durante los horarios de visitas deberán evitar entablar diálogos referidos a temas de exigencia de obligaciones u otros temas que pudieran derivar en discusiones, malestar y/o conflictos entre ambos padres, y con ello afectar a su menor hijo.

Notifíquese a los sujetos del proceso.



El Peruano  
jueves 1 de setiembre de 2011

## CASACIÓN

31265

casación interpuesto por Apolinar Silvio Bautista Pachao a fojas mil cuarenta y dos, contra la sentencia de vista su fecha veintinueve de marzo de dos mil diez; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por María Elena Inocencio Gonzales con Apolinar Silvio Bautista Pachao sobre divorcio; y los devolvieron; Interviene como ponente, el Juez Supremo Castañeda Serrano.- SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO C-682437-16

**CAS. Nº 2067-2010 LIMA.** Lima, veintiséis de abril de dos mil once.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; con los acompañados; de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo; vista la causa dos mil sesenta y siete guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO.** Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Gerardo Antonio Rosales Rodríguez contra la sentencia de vista, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene. **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** Mediante Ejecutoria Suprema del veintisiete de septiembre de dos mil diez se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa de naturaleza procesal de los artículos VII, VIII del Título Preliminar, 82, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, así como de los artículos 50 inciso 6), 122 inciso 3), 188, 197, 199, 200 y 335 del Código Procesal Civil, y artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado. Respecto de lo cual el recurrente denunció: **a) infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes,** por el cual establece que la finalidad del proceso de tenencia sirve para reestablecer vínculos y trato directo con una de las partes (en este caso la madre) en desmedro de la otra, en este caso el padre, ciertamente cuando se discute la tenencia, indefectiblemente uno de los padres no tendrá el vínculo directo, pero la finalidad de esta institución (la tenencia) no es la que pretende darle la Sala Superior, sino que los niños estén con el padre que favorezca su desarrollo integral. Bajo los argumentos de la Sala Superior, si los niños expresan sus deseos de estar con el padre, como no hacen para con la madre, entonces se discute la tenencia debe ser otorgada a la madre, para restablecer el vínculo con ella. Bajo este absurdo criterio, bastaría que uno de los padres demostrara en todo proceso de tenencia que es el peor que se lleva con los hijos, para pedir luego la tenencia que la tenencia para restablecer sus vínculos, en desmedro del otro razonamiento lógico-jurídico. **b) Infracción normativa del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes,** argumenta que cuando se dispone en todo caso la variación de la tenencia como ocurriría en el presente caso, ésta no puede ser sino paulatina o progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño. Una separación abrupta o inmediata de un entorno familiar continuo sería grave y perjudicial para cualquier niño, lo que se subsume también en el principio de interés superior del niño, que así también ha sido vulnerado. Sin embargo, la Sala Superior ha inaplicado esta norma, sin motivar en nada su omisión, por lo tanto su inaplicación constituye una infracción normativa vulnerando además la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y debida motivación, por lo que deviene en nula la sentencia. **c) Infracción normativa del artículo 84 inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes;** manifiesta que la Sala Superior no se ha pronunciado respecto a que los niños han estado con el padre y los hermanos de éste todo el tiempo, sin lapso de interrupción, lo cual constituye inaplicación al caso concreto (sin motivar su inaplicación) la norma que establece deberá con quien convivió mayor tiempo. Esta es una norma que obliga al Juez a motivar su resolución en relación concreta también -entre otros- a dicho criterio, ya sea para negar o no su aplicabilidad al caso concreto. Sin embargo, lo que no se puede es callar respecto de dichas circunstancias, no referirse a ellas en el caso concreto e inaplicar la norma descrita. **d) Infracción normativa del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes,** aduce que las opiniones de los niños son explícitas y realizadas ante psicólogos que no establecen que existe síndrome alguno, no evidencia que dañe o se dude de la libre voluntad y opinión que toman de los niños, que desvirtuar dichas opiniones recibidas, es infracción a la norma invocada. Además, resulta totalmente arbitrario que luego se pretenda desvirtuar dichos medios de prueba por vicios no probados e imputados mucho tiempo después de que se expresaron dichas opiniones. **e) Infracción normativa del inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado,** señala que la Sala Superior en su noveno considerando establece que la sentencia de mérito respecto a los actos de violencia de la madre hacia sus hijos, se tiene que "en dicha fecha, la madre se encontraba alejada de sus hijos, y por tanto resulta imposible que ella fuera la autora, tanto más si se concluye que se trata de lesiones recientes. Aún más se evidencia incongruencias de la denuncia del padre" y por tanto -concluye- no está probado el maltrato físico y psicológico hacia los

hijos que alega el padre. A pesar que la misma Sala Superior ya estableció en el considerando octavo de la sentencia de vista, que no se puede pronunciar sobre procesos en trámite; sin embargo, aquí sí es notoriamente concluyente en contra del proceso mismo de violencia Tercer Juzgado Transitorio de Familia de Lima expediente 183512-232-2007. La Sala se pronuncia desvirtuando dicha denuncia con lo que evidencia una total parcialidad e incongruencia de la sentencia, vulnerándose las normas procesales invocadas. **f) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil,** argumenta que la Sala Superior no menciona sustento jurídico o norma para establecer cómo es que el muy discutible (para la jurisprudencia y aún para la doctrina) síndrome de alineación parental es una prueba determinante para casos de tenencia. Ciertamente, esto es infracción a la norma procesal invocada, en tanto que la misma establece que deberá mencionarse el fundamento de derecho aplicable en cada punto, estando que la Sala Superior no indica el fundamento de derecho para establecer cómo es que un supuesto síndrome de alienación parental constituye prueba determinante para casos de tenencia. **g) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado,** manifiesta que para el caso concreto no se ha tenido en cuenta las pericias psicológicas de la madre que la describen como una persona necesitada de tratamiento; que está acreditado en autos que se ha pedido e instado aún con informes periciales, que la madre deba llevar un tratamiento para modificar sus propios malos hábitos y comportamiento para cumplir su rol de madre; tampoco han sido referidos en la sentencia a pesar que fue materia de apelación y aquí se ha vulnerado flagrantemente la norma denunciada. Ciertamente la Sala Superior debe motivar su sentencia, en el sentido de la exigencia constitucional que se entienda contiene que además el Juez, deberá señalar y articular motivadamente en la argumentación de lo decidido lo hechos fundantes de los cuales se tiene conocimiento imparcialmente, no remitiéndose a la fundamentación de una mínima apreciación de todos los hechos manifiestamente pertinentes. **h) Infracción normativa de los artículos 188, 189, 197, 200 y 335 del Código Procesal Civil,** argumenta que antijurídicamente la Sala Superior al establecer que el síndrome de alienación parental constituye prueba determinante en la decisión sobre tenencia, prescindiendo arbitrariamente de la prueba especial que ordenó realice el Programa Mamas del Hospital Cayetano Heredia, para determinar si existe dar mérito probatorio a un informe de carácter general psicológico del equipo multidisciplinario, pues en el duodécimo y décimo tercer considerando, establece la sentencia que los psicólogos han determinado, en el informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, suscrito por ocho profesionales especializados en problemas de familia, que existe el síndrome de alienación parental que constituye prueba determinante en la decisión que se adopta, razón por la cual se prescindió de la evaluación psicológica dispuesta a fojas mil seiscientos veintiséis. **III. CONSIDERANDO: Primero.-** Que, en atención a lo alegado por el recurrente, debe resaltarse, en principio, que las normas procesales de carácter general denunciadas como vulneradas están referidas, en estricto, a la observancia del debido proceso, la tutela procesal efectiva y el deber de motivación de las resoluciones judiciales -en el que está inmerso el principio de congruencia procesal-, vale decir, principios y garantías de la administración de justicia consagrados por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. **Segundo.-** Que, el debido proceso, comprende "(...) un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al Juez natural, el derecho de defensa, la pluralidad de instancia, la actividad probatoria, la motivación de las resoluciones judiciales, la economía y celeridad procesales, entre otros (...)", existiendo por tanto infracción normativa cuando en el desarrollo del proceso no se respetan los derechos procesales de las partes, se obvian o alteran actos de procedimiento o la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva. **Tercero.-** Que, en relación al tema, como bien señala el Tribunal Constitucional: "(...) el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú"; de allí que el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil ratifique que "toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". Entre las garantías procesales aludidas se encuentran el acceso a la justicia, el derecho a probar, el derecho de defensa y la igualdad procesal; empero, debe resaltarse que la tutela judicial efectiva no supone per se la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que la decisión judicial esté supeditada al caudal probatorio aportado por las partes, conforme lo estipulado por el artículo 198 del Código Adjetivo y su valoración. **Cuarto.-** Que, conforme define el Tribunal Constitucional la tutela judicial efectiva, es "(...) un derecho o sujeto justiciable de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o entidad legítima puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su peticionario. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial



[illegible]



Convención sobre los Derechos del Niño, y de otro, al principio del interés superior del niño, conforme se aprecia de la motivación de la resolución de fojas mil ochocientos cincuenta y nueve, donde se determinó que: "Por recibido en la fecha, el informe remitido por el Equipo Multidisciplinario adscrito a la Corte Superior de Justicia de Lima y estando a los términos expuestos, a efectos de no dilatar el proceso en tanto que requieren una pronta administración de justicia, de conformidad con el artículo VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; Disponiaron: Prescindir del medio probatorio ordenado mediante resolución número once (...)"; por consiguiente, queda desvirtuada la alegada vulneración del artículo 122 inciso 3) del Código Adjetivo. Undécimo.- Que, respecto a la valoración de la prueba, conviene precisar que el artículo 197º del Código Procesal Civil consagra el sistema de la libre apreciación de las pruebas, según el cual corresponde al Juezador merituarlas en forma conjunta utilizando su apreciación razonada. En orden a lo expresado, a probar, que las pruebas -cuya finalidad a tenor de lo establecido por el artículo 188 del mismo cuerpo de leyes es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en la sentencia en forma adecuada y con la motivación debida, sin embargo, debe tenerse presente que en la resolución sólo deben ser expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. Duodécimo.- Que, en los considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto la Sala valora el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho en consonancia con lo advertido por sus profesionales miembros que lo suscriben, recogiendo la conclusión de los psicólogos en el sentido que los niños evaluados "sufren del síndrome de alienación parental". De igual forma, se glosan los adjetivos calificativos utilizados por los niños y los aspectos más salientes del citado informe, todo lo cual conlleva a la autoridad jurisdiccional a concluir que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre y tener un trato directo con aquella a fin de reanudar una mejor relación filio-maternal. Décimo Tercero.- Que, en dicho contexto, no se advierte infracción del derecho a probar, previsto en los artículos 188, 189, 197 y 200 del Código Procesal Civil, como tampoco del artículo 355 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que la Sala justifica lógicamente y razonadamente tanto el motivo de la prescindencia del informe psicológico previamente ordenado en autos, como la valoración del causal probatorio aportado al proceso, expresando a lo largo de los considerandos la *ratio decidendi* de la conclusión. Al respecto, se advierte además que el Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010, su fecha abril de dos mil diez, obrante a fojas dos mil trescientos setenta y cinco, consistente en la evaluación psicológica de los menores Gerardo Antonio Rosales Meier y Elizabeth Valeria Rosales Meier, emitida por la licenciada Belú Acuña Mayhue del Hospital Cayetano Heredia, que concluye que los referidos menores no presentan el síndrome de alienación parental, fue remitido por el Director del referido Hospital cuando la Sala Superior ya había prescindido de este medio probatorio conforme se advierte de la resolución veintinueve de once de noviembre de dos mil nueve, la cual obra a fojas mil ochocientos cincuenta y nueve; la misma que no fue impugnada. Asimismo, se constata que el referido informe psicológico del Hospital Cayetano Heredia fue presentado a la Sala Superior mediante oficio recibido el cuatro de mayo de dos mil diez, casi un mes después de haberse emitido la sentencia de vista, por consiguiente, no fue posible someterlo a un análisis pues haber sido recibido extemporáneamente. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que en todo caso el citado Informe Psicológico N° 030-HNCH-MAMIS-2010 emitido por el Hospital Cayetano Heredia, no enerva las conclusiones emitidas en el informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, pues existe contradicción entre los resultados del análisis practicado y la conclusión, por un lado, en relación del menor Gerardo Antonio Rosales Meier se dice: "Emocionalmente evidencia poco control de sus impulsos, rasgos de ansiedad, dificultad para establecer contactos sociales e inestabilidad emocional, en relación a su dinámica familiar percibe al padre como figura significativa, en cuanto a la figura materna no es percibida como parte de la familia, evidenciando distanciamiento emocional", y respecto a la menor Elizabeth Valeria Rosales Meier, en la parte de resultados del informe se establece que: "En el área emotiva evidencia rasgos de impulsividad, necesidad de aprobación y afecto. (...) En relación al padre lo percibe como figura de autoridad, en cuanto a la figura materna se encuentra excoptada, mostrando rechazo hacia la misma". En consecuencia, para la psicóloga Belú Acuña Mayhue, que suscribe el referido informe, los menores presentan rasgos emocionales inestables y distanciamiento emocional hacia la madre, empero, sin mayor fundamento y en contradicción a lo anteriormente referido, se concluye que los menores no evidencian síndrome de alienación parental, sin embargo, en la sentencia de vista extensamente se hace referencia extensamente al Informe del Equipo Multidisciplinario de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho: "(...) existe un régimen de visitas provisional que se ha supervisado a través de Psicólogos del Registro de Peritos Judiciales y del Equipo Multidisciplinario conformado por profesionales psicólogos adscritos al Área de familia de esta Corte Superior de Justicia de Lima. En un primer momento llevado a cabo al interior del domicilio del padre, y luego, por las

dificultades existentes que tampoco fueron superadas, en los ambientes en donde funciona dicho equipo. Con relación a la primera etapa correspondiente a sesiones a sesenta y seis, los informes psicológicos (...) en los cuales consta el comportamiento y actitud asumida por Elizabeth y Gerardo respecto a su madre. Así, en todas las vistas demostraron una falta de respeto, a través de frases humillantes y carentes de afecto, que en más de una ocasión fueron profundizadas delante del padre sin que este asumiera ningún tipo de actitud constructiva de la relación materno filial". Debido a lo cual se ordena que las vistas se realicen en ambientes privados del área psicológica del Equipo Multidisciplinario. Así, conforme al Informe de fojas mil ochocientos cincuenta y cuatro a mil ochocientos cincuenta y ocho, precisan que la conducta de los menores no ha variado. Concluyendo que esa conducta no es acorde con la inculcación correcta de los valores que les sirven en su formación como personas, las sesiones se han caracterizado por una actitud hostil e irrespetuosa de los niños hacia su madre. Refiere además la sentencia de vista: "Todo ello demuestra la existencia de trastornos en su personalidad así como la falta de educación y formación en valores que permitan un desarrollo integral, normal y adecuado a su condición de personas menores de edad (...) los hechos así descritos, llevan a los psicólogos a considerar que se trata de niños alienados, es decir, que sufren del síndrome de alienación parental, es un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia". Por lo que el equipo multidisciplinario llega a la conclusión de que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo con los hijos y uno de sus progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia y que este síndrome ha sido ocasionado por el demandado y su entorno familiar. Esta conclusión a la que arriba la Sala Superior no sólo se deriva del citado informe del Equipo Multidisciplinario, sino de las evaluaciones psicológicas de fojas sesenta a sesenta y seis del expediente acompañado N° 183516-2007-00022-71, sobre proceso cautelar sobre variación del régimen de visitas en los seguidos por María Elena Meier Gallegos con Gerardo Antonio Rosales Rodríguez. Décimo Cuarto.- Que, de otro lado, en relación a la infracción normativa de los artículos 82, 84º y 86º del Código de los Niños y Adolescentes, se debe tener en cuenta que los referidos normas establecen las pautas a observar en caso de variación de la tenencia; los criterios orientadores para la determinación de la tenencia y custodia, así como la obligación del Juez de hacer prevalecer la opinión del niño en procesos de esta naturaleza. La tenencia y custodia de los hijos, es un atributo derivado del ejercicio de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e) del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes", que favorece, además de la crianza del hijo, el desarrollo y fortalecimiento de la relación paterno-filial, corresponde a ambos padres; no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo, caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, será el Juez Especializado el que lo decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo, esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño. Décimo Quinto.- Que, el principio del interés superior del niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado", constituyendo uno de los pilares, además de criterio rector, de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado; en una controversia, cualquiera que fueran su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos de tenencia y custodia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión. Décimo Sexto.- Que, el Tribunal Constitucional respecto a la tenencia y custodia ha señalado: "(...) el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirlo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, entorpece su crecimiento y puede suprimirle los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como generar la violación de su derecho a tener una familia. (Cfr. expediente N° 1817-2006-10, fundamentos 14-157) (...)". Asimismo, el Tribunal Constitucional, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece el "niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión.



[illegible]



**alega infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**, referentes a la obligación de los operadores de justicia de interpretar y aplicar dicho cuerpo o conforme a los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú; así como al deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, de promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre el particular, del análisis de la sentencia cuestionada se colige que dichas normas no han sido vulneradas por cuanto la justificación de la decisión adoptada, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos esbozados, es la trascendencia del problema humano y familiar en el que se encuentran inmersos los niños en correlación con el causal probatorio obrante en autos y la primacía del principio del interés superior del niño, que acorde a lo expresado por el Tribunal Constitucional: "(...) impone al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren la manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares (...) para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales a decir de la Corte IDH es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino, también las características particulares de la situación en la que se halla el niño"<sup>19</sup>. Criterio que ha seguido la sentencia de vista, cuando concluye: "Al momento de resolver se debe tener presente además, que un derecho fundamental de los hijos es el consagrado en el artículo 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; por lo que, a los padres les incumbe la responsabilidad primordial dentro de sus posibilidades y medios económicos, de proporcionar las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; lo cual se encuentra salvaguardado con la vivienda con que cuenta la madre para el cuidado de sus niños, conforme a la evaluación social de folios mil trescientos cincuenta y siete, lo que refuerza que la progenitora debe ejercer la tenencia de sus menores hijos". Argumentos por los cuales concluimos que el recurso de casación debe desestimarse. IV. DECISION: Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas dos mil cuatrocientos setenta y nueve, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas dos mil trescientos uno, su fecha cinco de abril de dos mil diez, la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda interpuesta por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y fundada en parte la demanda interpuesta por María Elena Meier Gallegos, con lo demás que contiene. b) **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en los seguidos por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, con María Elena Meier Gallegos, sobre tenencia y custodia de menor; y los devolvieron; intervinieron como Ponente el Juez Supremo señor Vinata Medina - SS, ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, VINATA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO

- 1 CASACIÓN Nº 2106-2005 CUSCO.  
2 Fundamento jurídico 6º de la sentencia recaída en el Exp. Nº 3392-2004-HC/TC.  
3 Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.  
4 Fundamento Jurídico 8º de la sentencia recaída en el Exp. Nº 763-2005-PA/TC.  
5 Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.  
6 Artículo 50.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.  
7 Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. (...) La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requieran de los signados en los incisos 3, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutoria (...).  
8 Fundamentos jurídicos 6º y 7º de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA.  
9 Artículo VIII.- Obligatoriedad de la ejecución.-  
Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.  
Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-  
En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

- 10 Artículo 82.- Variación de la Tenencia.- Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.  
11 Artículo 84.- Facultad del juez.- En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; (...). b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.  
12 En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.  
13 Artículo 85.- Opinión.- El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.  
14 Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres.-  
Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad (...) e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.  
15 Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio  
La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.  
La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.  
16 Fundamentos Jurídicos 6, 7 y 8 de la sentencia recaída en el Exp. Nº 02892-2010-PHC/TC.  
17 Artículo 9.- A la libertad de opinión.-  
El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.  
18 GARDNER, Richard, "Recent trends in divorce and custody litigation", Academy Forum, Año 1985, Nº 29, pp. 3-7.  
19 AGUILAR CUENCA, José Manuel. *Síndrome de Alineación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odia al otro*. Córdoba, Editorial Almuzara, 2004. Este autor considera que: "El Síndrome de Alineación Parental (SAP) se define como un desorden que surge en el contexto de las disputas por la custodia de los hijos, siendo su primera manifestación, la campaña de difamación injustificada contra una figura parental por parte del hijo, fenómeno que resulta del sistemático adiestramiento de uno de los progenitores y de la propia contribución del hijo a la denigración del progenitor rechazado". (Cf., p. 65)  
20 SEGURA C. GIL, M.J., y SEPULVEDA, "El Síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil". *Cuaderno de Medicina Forense*, Abril 2009, Nº 43-44, pp. 117-128. Estos autores concluyen que "No garantizar y obstaculizar el derecho fundamental del menor de mantener sus afectos y vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, es una forma de maltrato que le provoca un daño a su bienestar y desarrollo emocional". (Cf., p. 127)  
21 Fundamentos Jurídicos 12 y 13 de la sentencia recaída en el Exp. Nº 01617-2009-PHC/TC.  
C-682437-17

**CAS. Nº 2867-2010 JUNÍN.** Lima, seis de abril de dos mil once.- **VISTOS**; y, **CONSIDERANDO**: **Primer**o: que, es materia de conocimiento por esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Esther María Blanco Laureano e Inés Mary Blanco Laureano a fojas noventa y nueve, por lo que se procede a su calificación conforme a lo establecido en la Ley 29304. **Segundo**: que, en tal sentido, se verifica que el recurso cumple con los requisitos que para su admisibilidad prevé el artículo 387º del Código Procesal Civil -modificado por la Ley anotada-, toda vez que ha sido interpuesto: i) contra la resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que en revisión pone fin al proceso; ii) ante el órgano superior de origen que emitió la resolución impugnada; iii) dentro del plazo que establece la norma, como es de verse del cargo de notificación de fojas noventa y uno; y, iv) adjuntándose las respectivas tasas judiciales. **Tercero**: que, en cuanto a los requisitos de procedencia, el recurrente no consintió la resolución de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses, lo que satisface la exigencia establecida en el inciso 1 del artículo 388º del Código adjetivo. **Cuarto**: que, respecto a los demás requisitos las recurrentes denuncian la **infracción normativa referida a la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, violando los artículos 424º, 425 533, 534 y 535 del Código Civil y el Principio de Legalidad**, se indica que el Juez no pueden pretender que las recurrentes ologuen garantía real suficiente, dado que la demanda de tercería de propiedad fue interpuesta con documento de propiedad de fecha cierta, hecho inculcable, que colma el requisito establecido por el primer supuesto de aquella norma procesal, conforme al principio de legalidad; lo que torna como ilegal el requerimiento dispuesto por la resolución numero uno. En ese sentido, la Sala Superior tampoco puede confirmar la resolución apelada bajo el argumento que las accionantes no han cumplido con presentar la contracautela exigida, no siendo amparable el argumento de que no tienen otro bien inmueble, más que el que se discute en la tercería, dado que dicho Juez debió aplicar el aforismo *iura novit curia*, establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código adjetivo, pues es poder-deber de todo órgano judicial aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque haya sido erróneamente interpretada y aplicada. **Quinto**: que, el recurso en este extremo resulta improcedente, por lo siguiente: - que,